

UNIVERSITÉ DE LYON - FACULTÉ DE DROIT

LE COMPTE COURANT

Etude critique de la théorie jurisprudentielle
de l'indivisibilité et de la novation

THÈSE

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PAR

Joseph CHOLAT



LYON

Imprimerie BOSC Frères & RIOU

42, Quai Gailleton, 42

—
1927

LE COMPTE COURANT
ÉTUDE CRITIQUE DE LA THÉORIE
JURISPRUDENTIELLE DE L'INDIVISIBILITÉ
ET DE LA NOVATION

UNIVERSITÉ DE LYON - FACULTÉ DE DROIT

LE COMPTE COURANT

Etude critique de la théorie jurisprudentielle
de l'indivisibilité et de la novation

THÈSE

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PAR

Joseph CHOLAT



LYON

Imprimerie BOSC Frères & RIOU

42, Quai Gailleton, 42

1927

UNIVERSITÉ DE LYON - FACULTÉ DE DROIT

PROFESSEURS

MM.

APPLETON (Charles), *, ☉ I., professeur honoraire.

GARRAUD (René), *, ☉ I., ☒, professeur honoraire, correspondant de l'Institut.

JOSSERAND, *, ☉ I., doyen, professeur de Droit civil.

PIC (Paul), * O., ☉ I., professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), O, *, ☒, ☉ I., professeur de Droit administratif.

LAMBERT, ☉ A., * professeur de Droit comparé.

BOUVIER, ☉ I., professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, ☉ I., professeur d'Histoire de Droit public et de Droit administratif.

LÉVY, *, ☉ I., professeur de Droit civil.

GONNARD, ☒, ☉ I., professeur d'Economie politique.

ANTONELLI, *, ☒, ☉ I., professeur d'Histoire des doctrines économiques.

PERROUD, ☒, ☉ I., professeur de Procédure civile.

COHENDY (Georges), ☉ I., professeur de Droit commercial général.

GARRAUD (Pierre), ☒ A., professeur de Droit criminel.

ROUBIER, ☉ A., professeur de Droit romain.

LAMBERT (Jacques), Agrégé, chargé de cours d'Histoire du Droit.

BOYER, Agrégé, chargé de cours de Pandectes et de Droit Romain.

PHILIP, Agrégé, chargé de cours de Science financière et de Législation française des finances.

MOREL, chargé de cours de droit romain.

GALLAND, *, ☉ I., chargé de cours de droit civil (capacité).

BECQ, ☉ I., secrétaire.

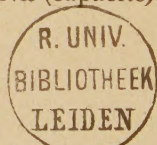
MEMBRES DU JURY

M. COHENDY, Professeur à la Faculté de Droit, *président*.

MM. ROUBIER, Professeur à la Faculté de Droit

PHILIP, Agrégé à la Faculté de Droit

} *assesseurs*



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LE COMPTE COURANT
ÉTUDE CRITIQUE DE LA THÉORIE
JURISPRUDENTIELLE DE L'INDIVISIBILITE
ET DE LA NOVATION

Introduction

Notion préliminaire.

1. — Deux commerçants qui sont en relations d'affaires constatent sur leurs livres les opérations qu'ils font ensemble. Celui qui achète et reçoit des marchandises est débité par l'autre de leur prix. Lorsqu'il remet pour paiement des effets de commerce, il est crédité de leur valeur. A défaut d'une convention spéciale, toutes les opérations sont l'objet d'un règlement séparé, et le simple fait de leur inscription sur les livres des commerçants n'apporte aucune modification aux règles ordinaires du Droit auxquels les paiements sont soumis. Au contraire, si les deux parties ont décidé de travailler en compte courant, il est convenu que, chaque fois qu'il naîtra une dette entre elles, la somme sera inscrite au crédit de la partie qui fournira une valeur et au débit de la partie qui la recevra, pour devenir les éléments d'un compte

unique dont le règlement se fera en bloc, au moment de sa liquidation. Les valeurs versées au compte ne sont pas destinées à l'annulation directe des remises (1) faites par l'autre correspondant, elles ne s'opposent point directement les unes aux autres, elles constituent une chaîne indissoluble d'articles de crédit et de débit, destinée à se résoudre dans une balance générale qui établira leur compensation à due concurrence de leurs masses respectives, et dont la différence formera le solde. Ce solde fixera la situation des parties, il deviendra la seule dette exigible à la charge de l'un des correspondants. Les valeurs fournies sont remplacées par de simples articles de compte, se rattachant au solde qu'ils contribuent à constituer.

Tant que le compte courant fonctionne, il n'y a ni créancier, ni débiteur, puisque les remises ne sont pas destinées à éteindre une dette, ni à subsister comme créance distincte, mais qu'elles sont livrées pour *alimenter* le compte. Les divers articles, qui représentent les valeurs versées au compte, prennent une existence indépendante de leur cause : le compte courant ne sera ni un compte de vente, ni un compte de prêt, ni un compte de dépôt, ni un compte de gestion, c'est un compte spécial qui peut enregistrer des opérations de vente, de prêt, de dépôt, de mandat, mais qui possède une existence autonome et des caractères propres.

(1) Chaque opération portée au compte courant implique la transmission d'une somme d'argent ou d'une valeur estimée en argent : c'est ce qu'on appelle une *remise*.

Au point de vue matériel, le compte courant se présente à nous sous la forme d'un système de comptabilité permettant de suivre d'une façon incessante les fluctuations du crédit et du débit, en tenant un compte exact des intérêts, des frais d'escompte et de change, et donnant toujours l'état précis de la situation réciproque des correspondants.

On a soutenu autrefois que le compte courant n'était qu'un mode de comptabilité. Tout le monde admet aujourd'hui que la comptabilité qu'il exige n'est que la conséquence du *contrat* formé par l'accord des correspondants en présence, qui engendre les effets juridiques que nous étudierons.

Avantages pratiques du compte courant.

2. — On voit tout de suite les avantages offerts par le compte courant aux commerçants et aux particuliers; ils sont en partie analogues à ceux de la lettre de change. Il permet une sensible économie de numéraire, et évite aux deux correspondants les embarras et les risques d'envois d'argent, ou de déplacement de valeurs. Il épargne tous frais de transport et de change, qui peuvent parfois atteindre des taux assez élevés. Il rend possible les règlements par virements que peuvent se faire deux personnes qui ont chacune un compte ouvert chez une troisième. Il évite au créancier d'engager sa signature en tirant des lettres de change sur son débiteur.

Le compte courant permet surtout aux correspondants de garder la disposition de leurs capitaux.

Chacun d'eux peut disposer librement des sommes qu'il doit à l'autre, au lieu de les garder improductives, pour faire face à des échéances qu'il lui faudrait attentivement surveiller; il lui suffit d'être à même de payer le solde du compte lorsqu'il deviendra exigible. Enfin, le compte courant offre une grande simplification des règlements : toutes les discussions concernant les opérations portées, tout examen de la situation sont renvoyés à des dates fixes, ou au moment de la liquidation. Toutes les vérifications étant ainsi bloquées à une même époque, il en résulte pour les parties une grande économie de temps et de meilleures conditions de travail.

Le compte courant diminue les risques de la mise en faillite du correspondant, car nous verrons que la prohibition de la compensation édictée par l'art. 446 C. Com. n'est pas applicable à la balance finale du compte courant, et que les versements effectués ne sont pas considérés comme des paiements tombant sous la nullité prévue par le même article.

Combiné avec l'ouverture de crédit (2), le compte courant offre au commerçant un moyen de crédit d'une grande souplesse, qui se plie à toutes les nécessités des tractations commerciales. Il lui donne la possibilité de prendre les sommes nécessaires à ses besoins, au fur et à mesure qu'ils apparaissent, tout

(2) On rencontre également le compte courant joint à une convention d'avances sur titres. Comme au cas d'ouverture de crédit, les remises faites au banquier sont sans influence sur le chiffre du découvert possible. Les avances sur titres en compte courant figurent comme une des branches importantes des opérations de la Banque de France.

en ayant la liberté de l'alimenter par des sommes d'argent ou des effets de commerce, de telle sorte, qu'au lieu d'épuiser son crédit tout d'un coup, il peut à nouveau en user pour une nouvelle avance, à condition que la différence entre son crédit et son débit ne constitue pas un découvert supérieur à la somme fixée. Au contraire, s'il y a ouverture de crédit sans compte courant, le crédité qui a obtenu la somme pour laquelle le crédit a été consenti, ne peut pas obliger le créancier à recevoir des remboursements partiels (art. 1220 C. Civ.), et, le remboursement opéré, il ne peut obtenir de nouveaux prêts.

Lois et coutumes en matière de compte courant.

3. — Malgré l'importance du compte courant dans le domaine économique, aucune loi spéciale n'est venue préciser les caractères du contrat et régir ses effets. On ne relève dans le Code de commerce qu'une seule mention, dans l'art. 575, au titre des faillites. Cet article permet la revendication du prix ou de la partie du prix des marchandises consignées au failli pour être vendues pour le compte du propriétaire, lorsque ce prix ou une partie du prix n'aura pas été payé, ni réglé en valeurs, ni *compensé en compte courant* entre le failli et le tiers acquéreur.

La loi du 24 germinal An XI sur les banques déclare dans son art. 33, que « aucune opposition ne sera admise sur les sommes déposées en compte courant dans les banques autorisées ». On peut citer pour mémoire la loi du 16 nivôse An VI, sur le papier

monnaie, aujourd'hui abrogée, qui réglait le paiement des soldes de comptes courants dans ses articles 20 et 22.

Ces mentions législatives ne visent que des hypothèses spéciales, pour lesquelles elles édictent des dispositions particulières. Elles ne déterminent ni la nature ni les éléments essentiels du contrat. C'est la jurisprudence et la doctrine qui ont, au cours du siècle dernier, élaboré une théorie générale du compte courant.

La réglementation du compte courant est entièrement coutumière. L'usage a donné naissance au compte courant et c'est sur l'usage que reposent les règles qui lui sont applicables. Les progrès de l'industrie, l'augmentation des besoins, le développement des moyens de crédit, ont accru de jour en jour l'importance du compte courant. Les commerçants et les banquiers, trouvant dans cette institution leurs avantages, l'ont adopté et l'ont fait passer dans la pratique. Le compte courant a pénétré ainsi dans les habitudes générales, si bien que l'on n'a plus besoin de stipuler ses effets. La jurisprudence les sanctionne, et l'uniformité des solutions adoptées entraîne la création de véritables règles coutumières.

La coutume est, en effet, un usage accompagné de la créance générale que cet usage s'impose, et qu'il est sanctionné par les tribunaux. La jurisprudence est initiatrice de coutumes ; la réglementation du compte courant est un exemple de l'œuvre prétorienne des Cours de Justice (3). Il est toutefois difficile de dire

(3) M. H. Capitant a clairement exposé le processus naturel par lequel la jurisprudence participe à la création du Droit : « Lors-

quand une solution prend force obligatoire par suite de la concordance des décisions qui la consacrent.

Le Code Civil reconnaît lui-même la valeur des usages dans ses articles 1135, 1159 et 1160, et la loi du 13 juin 1866, qui a consacré l'autorité des usages commerciaux en matière de vente, a tracé la voie à suivre dans toutes les matières, où, comme la nôtre, on se trouve en face d'une législation muette.

Il est conforme au bon sens que les juges examinent sans vouloir les faire entrer dans les cadres anciens, les institutions nouvelles et les opérations variées, inusitées autrefois et ignorées des codificateurs. C'est ce qu'édicte le Code suisse, qui veut qu'à défaut de dispositions légales, les juges prononcent suivant l'usage coutumier, ou, à défaut de coutumes, suivant les règles qu'ils établiraient s'ils avaient à faire acte de législateur.

D'ailleurs, en matière commerciale, l'usage a une grande importance, les règles ont presque toujours une origine coutumière. Comme l'a dit très justement M. E. Thaller : « C'est en réalité de l'usage que tout ce droit est sorti. » (4).

qu'un problème juridique a été soumis d'une façon répétée dans une série de litiges à l'appréciation des juges, les divergences qui se manifestent d'abord dans les décisions judiciaires, disparaissent peu à peu, et au bout d'un certain temps, une fois que les besoins du commerce juridique ont été bien constatés, l'accord s'établit, une jurisprudence se forme. La même solution arrive à être définitivement adoptée par tous les tribunaux du pays. L'influence régulatrice et l'autorité de la Cour de Cassation favorisent et accélèrent ce courant. » (Introduction à l'étude du Droit Civil, Paris, 1912, p. 29.)

(4) Ed. Thaller, Traité de Droit Commercial, 7^e édit., par Perce-rou, 1925, n^o 49.

La théorie juridique du compte courant a pris naissance dans les usages pratiqués par les commerçants et les banquiers, qui se sont fixés peu à peu et que la jurisprudence a consacré. Les principes fondamentaux paraissent définitivement établis. Lorsqu'un compte courant est intervenu entre deux correspondants, ceux-ci sont présumés accepter tous les effets habituels du contrat, à moins qu'il n'apparaisse clairement qu'ils ont entendu apporter certaines dérogations aux règles normales de son fonctionnement.

Des arrêts très récents ayant de plus en plus marqué la tendance des Cours de Justice d'étayer leurs conclusions sur le double principe de *l'indivisibilité du compte courant* et de *la novation des créances portées au compte*, nous avons cru pouvoir rechercher sur quels fondements reposent ces principes, quels ont été les différents stades de leur formation, et quelles conséquences il convient d'en déduire. Nous verrons que la théorie classique du compte courant prête à certaines critiques, et nous examinerons les conceptions nouvelles qui ont été proposées. Nous nous demanderons enfin si la concordance des décisions jurisprudentielles n'a pas conféré aux notions d'indivisibilité et de novation, la force obligatoire de véritables règles coutumières.

Etude historique.

4. — Les Grecs et les Romains n'ont pas, à proprement parler, connu le compte courant, mais ils ont certainement employé dans leurs règlements de

de compte, des procédés de compensation qui présentent avec notre contrat d'incontestables analogies, sans avoir toutefois revêtu la forme d'un contrat spécial produisant des effets particuliers.

On sait qu'il y avait en Grèce des banquiers qui se livraient à des opérations très diverses (5). Ils recevaient des dépôts, et opéraient des paiements et des recouvrements pour le compte de leurs clients. Ils faisaient également des virements de compte. Quoiqu'on ait prétendu qu'ils connaissent la lettre de change, les renseignements que nous possédons sont trop imprécis pour permettre de supposer qu'ils pratiquaient le compte courant.

A Rome, les banquiers, connus sous le nom d'*argentarii*, étaient à la fois des changeurs, des usuriers, des dépositaires des fonds privés, des notaires. Organisés en corporations, au Bas Empire, ils avaient des privilèges et des obligations spéciales. Ils tenaient une comptabilité régulière des opérations effectuées. On a voulu voir dans les comptes qu'ils ouvraient à leurs clients l'origine du compte courant moderne.

Au temps de la République, tous les citoyens romains tenaient avec soin leurs livres domestiques, le *codex accepti et expensi*. Sous l'Empire, l'usage des *codices* tomba en désuétude pour les particuliers, et ils ne furent conservés que par les banquiers, qui y inscrivaient, au fur et à mesure, toutes leurs opérations. Il est probable qu'ils avaient d'autres livres,

(5) Courcelle-Seneuil, Traité des opérations de banque, p. 81 et suiv.; Caillemer, Etude sur les antiquités juridiques d'Athènes, Rev. crit. XXVII, 1865, p. 64.

les *instrumenta argentaria*, où chaque feuillet correspondait au compte d'un client (^{5 bis}).

Les banquiers furent les seuls à pratiquer à l'époque classique le contrat *litteris*. L'inscription sur le *codex* pouvait servir à rendre juridiquement obligatoire la promesse de payer une somme d'argent. Cet acte, qui devait différer des mentions ordinaires indiquant des prêts ou des rentrées effectifs, portait le nom d'*expensilatio* (^{5 ter}). Lorsque la force obligatoire des pactes fut reconnue, l'*expensilatio* fut restreinte aux cas où l'on voulait transformer une obligation antérieure : c'est la *transcriptio a re in personam*, par laquelle celui qui est créancier d'une somme d'argent, en vertu d'un contrat antérieur, s'entend avec le débiteur pour transformer sa créance ancienne en une nouvelle, née *litteris* (⁶). Cette *transcriptio* entraînait-elle une novation véritable ? On l'a soutenu, mais cette opinion a été vivement combattue, et nous pensons que le contrat *litteris*, à la différence du compte courant moderne, ne tendait pas nécessairement à substituer un lien juridique nouveau (^{6 bis}).

Plusieurs textes du Digeste ont été invoqués pour prouver l'origine romaine du compte courant. Malgré

(^{5 bis}) Chastenet, Du chèque, thèse, 1882, p. 62; Pilette, De la compensation, Rev. hist., VII, pp. 10 et 11; P. Clément, Etude sur le compte courant, 1899, pp. 5 et 6.

(^{5 ter}) Ed. Cuq, Manuel des Instit. juridiques des Romains, 1917, p. 421. — L'*expensilatio* fut surtout employée dans les rapports des banquiers avec leurs clients.

(⁶) La *transcriptio a persona in personam* était usitée pour changer le débiteur.

(^{6 bis}) Gide, Revue de législation, 1873, p. 143 et suiv.; Accarias, Précis de Droit Romain, 4^e édit., II, n^o 579.

les explications ingénieuses données par de savants commentateurs (7), il n'apparaît pas que les exemples imaginés se rapportent à d'autres cas qu'à des balances de comptes de banque ou de comptes de gestion.

Ainsi, la loi 5, s. 4, au D. XIX, 5, (*De prescriptis verbis*), offre l'exemple d'un pacte dans lequel deux personnes s'engagent mutuellement à faire l'une pour l'autre, le recouvrement de leurs créances réciproques à Rome et à Carthage. C'est là un contrat de mandat réciproque, qui se résoud dans une compensation des créances recouvrées par chacun des correspondants. Delamarre et Le Poitvin y ont vu un compte courant. D'autres y voient simplement l'exemple d'un contrat innommé, *facio ut facias* (8). Il ne semble pas possible d'appliquer le texte du Digeste à notre conception du compte courant, quoique l'espèce prévue entraîne nécessairement une comptabilité ayant une grande ressemblance avec le mécanisme de ce contrat (8 bis).

Il en est de même des autres textes invoqués, qui attestent l'existence de comptes importants, mais n'offrent pas l'aspect d'un compte courant, avec les effets qui lui sont attachés. Les Romains ne paraissent pas avoir connu ce contrat avec sa physionomie pro-

(7) Delamarre et Le Poitvin, *Traité théorique et pratique de Droit Commercial*, III, p. 433, note 1; Feitu, *Traité du compte courant*, p. 12; Laurin, *Cours élémentaire de Droit Commercial*, n° 935, note 1; Contra : P. Clément, *op. cit.*, p. 6 et suiv.; Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit Comm.*, 5^e édit., 1925, n° 791.

(8) Lévy, *Der cöntocorrentvertrag*, p. 20 et s.; P. Clément, p. 8.
(8 bis) Lyon-Caen et Renault, *IV*, n° 791, et notes 2 et 3,

pre (9). L'état économique de la société romaine différait profondément de l'état actuel, le développement du commerce et de l'industrie, n'est pas comparable au nôtre, et les opérations financières pratiquées ne furent jamais aussi variées.

Le compte courant est une institution moderne, qui a subi des transformations successives avant de constituer un véritable contrat. On peut en rechercher l'origine dans la pratique des banques de dépôt qui existaient au Moyen Age dans les grandes villes commerçantes.

Le Moyen Age vit une renaissance florissante du commerce. On assista, dès la fin du XII^e siècle, à une reprise des relations commerciales et à un développement de l'industrie. Ce renouveau a été facilité par la création des grandes foires, qui permettaient à des marchands de toutes régions de se rencontrer à des époques déterminées. Les six foires de Champagne, qui, depuis le XII^e siècle, se tenaient à Troyes, Provins, Lagny-sur-Marne, Reims et Bar-sur-Aube, ré-

(9) M. E. Thaller a fait remarquer que la *stipulation aquilienne*, créée pour des fins différentes, était une institution conçue d'après un raisonnement analogue (Traité élém. Dr. Com., n° 1662). Cfr. Accarias, op. cit., II, n° 707 et suiv.; *Institutes*, lib. III, tit. XXIX, s. 2. Voir aussi E. Cuq, op. cit., p. 506 et 624.

On peut également rapprocher le compte courant du pacte de constitut, qui est une convention par laquelle un débiteur s'engage à payer à jour fixe une dette préexistante. A l'époque classique, on admit une prorogation d'échéance *sine die*, et le constitut put servir à modifier une obligation non exigible. Ses éléments suffisants étaient : 1° une dette préexistante; 2° avoir pour objet des sommes d'argent ou des choses qui se comptent et se mesurent. Justinien modifia les conditions particulières du pacte de constitut en lui adaptant certains caractères du *receptum* des banquiers. Mais, dans le constitut, la dette ancienne subsista à côté de l'obligation nouvelle : à l'encontre de la stipulation novatoire, le constitut n'entraînait pas abolition de la créance première. Cf. Ed. Cuq, p. 513,

pandirent sur cette province une grande vitalité commerciale. Dans le Midi, la foire de Beaucaire, et surtout les quatre foires annuelles de Lyon, auxquelles furent accordés les mêmes privilèges qu'aux foires de Champagne, devinrent rapidement très célèbres et très fréquentées, grâce au voisinage de Marseille et des villes d'Italie. Ces foires ont mis en usage la lettre de change ⁽¹⁰⁾ et le règlement de ces effets par compensation ⁽¹¹⁾.

A mesure que se développe le trafic des marchandises, la lettre de change prend une importance plus grande. L'autorisation donnée par Philippe le Bel de prélever un intérêt de 15 % sur les règlements de compte entre marchands, dans l'intervalle de deux foires ⁽¹²⁾, accrut encore son utilité, mais on comprend surtout les services immenses que l'invention de la lettre de change a pu rendre au Moyen Age, si l'on pense à l'insécurité des routes et aux dangers de tous transports de numéraires.

C'est à la même époque qu'apparaissent les premières banques, qui ne sont encore que des Caisses

(10) On a retrouvé des originaux de lettres de change, qui remontent aux ^{xii}^e et ^{xiii}^e siècles. Cf. Huvelin, Les travaux récents sur l'histoire de la lettre de change, Ann. de Dr. Comm., 1901.

(11) L'origine des Chambres de Compensation apparaît à Lyon, dans les foires du ^{xvi}^e siècle. On l'appelait la « Chambre des quatre paiements » ; les banquiers s'y réunissaient pour régler les opérations de la foire tenue dans les deux mois précédents. En 1675, Savary admire la manière avec laquelle les banquiers et les négociants de Lyon font les paiements des lettres de change qui se tirent et se remettent de toutes les places d'Europe. (Le Parfait négociant, I, III, chap. XII.)

Le Clearing-House d'Edimbourg remonte à 1760, celui de Londres date de 1775.

Cf. J. Rambaud, Cours d'Economie politique, 1910, n° 249.

(12) Ordonnance de juillet 1311. Cf. P. Clément, p. 27.

de dépôts. Le compte courant devint rapidement l'accessoire indispensable des dépôts en banque, dans le but de faciliter les règlements des lettres de change. Sa grande simplicité lui fit prendre chaque jour une place plus importante. Puisqu'il se présente à nous comme le corollaire inséparable des dépôts dans les banques, c'est en étudiant le développement de l'organisation bancaire que nous connaissons son histoire.

La création des premières banques remonte au ^xⁱ siècle. La Banque de Venise, fondée en 1171, apparaît comme la première banque de dépôts régulièrement constituée, et pourvue de privilèges lui assurant certains monopoles. Cette banque recevait des dépôts d'or et d'argent, dont la valeur était estimée d'après un type monétaire fixe, constituant une monnaie étalon fictive, insensible aux altérations alors fréquentes et qui apportait ainsi un coefficient de sécurité dans les tractations commerciales. La Banque de Gênes fut créée en 1407 sur le modèle de la Banque de Venise. La Banque d'Amsterdam, établie en 1609, et la Banque de Hambourg, dont le caractère s'est prolongé intact pendant trois siècles, sont parmi les banques fondées vers cette époque, celles qui furent les plus célèbres.

C'est en Angleterre qu'apparut le premier établissement bancaire de type moderne, fondé en 1694, sous le nom de Banque de Londres. Alors que les banques anciennes n'étaient que des Caisses de dépôts et de virements, la Banque de Londres, devenue aujourd'hui la Banque d'Angleterre, étendit le champ de ses opérations en faisant des avances sous forme

de prêts ou d'escompte et en émettant des billets payables au porteur ou à vue ⁽¹³⁾.

En France, les opérations de banque furent longtemps pratiquées par de simples particuliers, Lombards ou Juifs, pour la plupart. La première tentative de création d'un établissement régulier fut faite, au xviii^e siècle seulement, par l'écossais Law. La « *Banque Générale* », créée sur un modèle analogue à la Banque d'Angleterre, recevait des dépôts, ouvrait des comptes courants, faisait des virements et émettait des billets de circulation. A la suite de spéculations hasardeuses, elle s'effondra en 1720, dans une retentissante faillite. La « *Caisse d'escompte* », qui fut fondée en mars 1876, par arrêt du Conseil du Roi, disparut pendant la tourmente révolutionnaire après dix-sept années d'existence, au cours desquelles ses comptes courants avaient atteint vingt-huit millions. La « *Caisse de Comptes Courants* » fondée sur un plan analogue en 1796, fut transformée en institution nationale par le Premier Consul, et devint, en janvier 1800, la « *Banque de France* ».

Grâce à la prudence et à la sévérité des règles qui présidaient à son fonctionnement, la Banque de France ne tarda pas à jouir de la plus grande confiance. La progression des comptes courants ouverts par elle a suivi un accroissement rapide. Alors qu'ils ne dépassaient pas vingt deux millions dans les premières années, ils atteignirent, dès 1808, un maximum

(13) Il semble que c'est la Banque de Stockholm qui a mis en circulation la première des billets à vue pouvant être donnés en paiement de marchandises ou de lettres de change. (Sebire et Carteret, *Encycl. v. Banque.*)

voisin de soixante millions et cette même année le minimum ne descendit pas au-dessous de seize millions. Ces chiffres, quoique très minimes en comparaison de ceux des comptes courants de notre époque, donnent une idée du développement des opérations bancaires.

Toutefois, le compte courant qui était connu en France depuis huit siècles, n'était pas encore devenu, au ^{xix}^e siècle, d'un usage aussi fréquent que de nos jours. Il rendait de grands services au commerçants, et peu à peu, on lui avait fait produire certains effets juridiques. Mais il n'était pas encore envisagé comme un contrat spécial et son caractère véritable n'avait point été dégagé.

On ne doit donc pas s'étonner que les rédacteurs de nos lois commerciales l'aient passé à peu près sous silence. Les mentions que nous avons relevées dans les lois du 16 Nivôse An VI et du 24 Germinal An XI, et dans le Code de commerce (art. 575), prouvent qu'ils avaient connaissance de l'existence du compte courant. Mais les législateurs du commencement du ^{xix}^e siècle regardaient les immeubles comme les biens les plus précieux et ils ont surtout cherché à parfaire leur protection par des formalités minutieuses. Ils n'ont pas eu la même sollicitude pour protéger la richesse mobilière.

Il s'est produit depuis lors, un profond changement de nature de la fortune publique et privée. Malgré quelques lois récentes venues compléter sur de nombreux points l'insuffisance de nos Codes, notre législation est encore restée très en retard. Le déve-

loppement rapide de la richesse mobilière, le bouleversement qu'a subi l'industrie, les tendances sociales nouvelles ont amené des modifications profondes des usages commerciaux. L'importance toujours grandissante des opérations de banque a entraîné parallèlement l'accroissement du compte courant, qui s'offre à nous comme un cadre où viennent se fondre les opérations les plus diverses. Il est un puissant auxiliaire du crédit ; son usage a été encore perfectionné par l'institution des chèques qui facilitèrent les virements, grâce aux chambres de compensation qui les centralisent entre banquiers d'une même ville ⁽¹⁴⁾.

***Formation de la théorie générale
du contrat de compte courant.***

5. — Le compte courant n'a été à son origine que le tableau des opérations traitées par deux personnes en relation d'affaires. Cette opinion est enseignée par Merlin dans son répertoire ⁽¹⁵⁾, et par les auteurs de la première partie du XIX^e siècle, tels que Frémery ⁽¹⁶⁾, Alauzet ⁽¹⁷⁾, Sebire et Carteret ⁽¹⁸⁾. La jurisprudence a consacré cette théorie dans de nombreux arrêts (Lyon, 2 déc. 1829, S., 1830, 2, 170; Douai, 10 mai 1836, D. Répert., Cte Ct, n° 26; Req., 3 avril 1839, S. 1839, 1, 257).

(14) C'est la loi du 14 juin 1865 qui a introduit en France l'usage du chèque. La Chambre de Compensation de Paris, créée sur le modèle du « *Clearing House* » de Londres, a été fondée en 1872.

(15) Répertoire et Questions de Droit, Paris, 1827, compte courant, n° 6.

(16) Etudes de Droit Commercial, 1835, p. 385.

(17) Commentaire du Code de commerce, II, n° 630.

(18) Encyclopédie du Droit, compte courant, n° 24.

L'arrêt de la Cour de Paris du 25 mars 1862 (D. P. 1865, 1, 484) rendu dans l'affaire Mirès ⁽¹⁹⁾ développe encore cette façon de voir : « Attendu que le mot *compte courant* indique seulement le mode de comptabilité que les parties adoptent, qu'un compte courant ne constitue pas un contrat d'une espèce particulière, qu'il n'est qu'un tableau présentant l'ensemble des opérations des parties et leur situation respective... » Ce même système est défendu devant la Cour de Cassation par l'avocat général Guyho, en 1865, (Cass., 26 juill. 1865, S. 1865, 1, 409), mais, dès cette époque, on s'était aperçu de la confusion qu'il impliquait entre la convention des correspondants et la forme extérieure de cette convention. Dans son rapport sur la même affaire, le conseiller Faustin Hélie déclarait que le compte courant était bien l'expression d'un contrat, mais il ajoutait ce correctif, qu'il était difficile de le considérer comme un contrat particulier ayant ses règles propres.

On avait reconnu, en effet, que le compte courant ne devait pas être regardé comme un simple groupement par addition avec retranchements par compensation de créances d'origines et de natures diverses, mais qu'il présentait l'aspect d'un contrat véritable, par lequel les parties en relation d'affaires convenaient de grouper les opérations intervenues entre elles, pour former une masse homogène où elles perdraient leur individualité, et dont la liquidation serait repoussée à une époque fixée.

(19) Le procès du banquier Mirès est resté célèbre par les nombreuses phases qu'il a parcourues.

Selon Pardessus (20), ce contrat tenait à la fois du prêt et du dépôt irrégulier. D'autres auteurs ont prétendu que le compte courant s'analysait en un contrat de prêt réciproque (21), ou de prêt et mandat réciproques (22), ou en une ouverture de crédit réciproque (23).

Delamarre et Le Poitvin ont reconnu les premiers qu'on ne pouvait faire entrer le compte courant dans l'un des cadres classiques prévus par le Code et qu'il devait être envisagé comme un contrat spécial (24). Le système de Delamarre et Le Poitvin a été adopté par la doctrine française. Il est à la base de notre théorie du compte courant, et la plupart des législations étrangères se sont inspirées de ses principes.

Comme le remarque M. E. Thaller, ce contrat, pour n'être pas signalé dans les classifications de la loi, est aussi légitime que tout autre, car les individus sont libres de créer des types nouveaux de convention, en dehors des modes prévus, pour régler les manifestations de leur activité, pourvu qu'ils n'offensent pas l'ordre public.

Il faut donc rechercher si les personnes qui viennent de travailler en compte courant n'ont pas

(20) Pardessus, Cours de Droit Commercial, 1856, n° 475.

(21) Massé, Le Droit Commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil, 1874, IV, n° 2274.

(22) Peigné, sur Monginot, Nouvelles études de comptabilité commerciale, 1854, pp. 430 et 444.

(23) Théories allemandes. (Cf. Georges-C. Zamfiresco, Contribution à l'étude du compte courant en droit comparé, thèse, Paris, 1923.)

(24) Delamarre et Le Poitvin, Traité du Contrat de Commission, tome II, Paris, chez Delamotte aîné, septembre 1841, pp. 839 et suiv.; Traité de Dr. Com., III, n°s 315 et suiv.

seulement pour but de régler leurs comptes réciproques par *Doit* et *Avoir* selon un certain mode de comptabilité, mais aussi de faire produire à leur convention les effets ordinairement attachés au compte courant. On constate que l'intention habituelle des parties est de se créditer réciproquement des remises faites, pour les compenser en bloc au moment de la clôture du compte (25). Puisqu'on ne se trouve ni en face d'un prêt, ni d'un mandat, ni en présence d'une résultante de divers contrats, le compte courant doit être envisagé comme un contrat spécial (26), *un contrat sui generis*, ayant des règles propres et produisant des effets distincts de ceux des autres contrats.

Définition.

6. — De nombreuses définitions ont été données du contrat de compte courant (27). Il semble que nous ne pourrions mieux faire que de reproduire au début de cette étude la définition émise par M. Deligne, commissaire du gouvernement et directeur de l'Enregis-

(25) M. J. Dietz (thèse, Paris, 1869) définit le compte courant : une prorogation conventionnelle de la compensation.

(26) La jurisprudence s'est depuis longtemps ralliée à cette manière de voir. Une décision du Tribunal Civil de Lyon, du 30 novembre 1871, confirmée par un arrêt de la Cour d'Appel du 20 avril 1872 (D. P. 1874, 2, 7), déclare expressément que pour que le compte courant existe, il faut, outre les remises et les éléments essentiels que nous étudierons au chapitre suivant : « *en plus et par dessus tout, qu'il y ait volonté commune et CONTRAT SPÉCIAL* ».

(27) Delamarre et Le Poitvin, *Traité théorique et pratique de Droit Commercial*, 1861, III, n° 329; Boistel, *Précis de Droit Commercial*, 4^e édit., 1890, n° 880; Paul Clément, *op. cit.*, n° 16; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, IV, n° 794; E. Thaller, *op. cit.*, n° 1657 bis; L. Lacour et Bouteron, *Précis de Droit Commercial*, 3^e édit., 1925, n° 1493; E. Dupont, *De la novation et de l'indivisibilité en matière de compte courant*, 1910, p. 7.

trement, à la tribune du Sénat, pendant les débats sur la loi fiscale du 31 juillet 1917. Cette loi s'occupe incidemment du compte courant pour exonérer de l'impôt sur le revenu des créances, les intérêts produits par les remises versées à un compte courant.

Voici la définition donnée par M. Deligne, qui, en l'absence de texte législatif sur notre matière, peut être regardée comme l'expression du point de vue officiel, et reflète d'ailleurs parfaitement l'enseignement de la doctrine, et ce qui ressort des nombreux arrêts de jurisprudence qui ont précisé les caractères distinctifs du compte courant :

« Le compte courant est le contrat par lequel deux personnes, prévoyant avoir à faire entre elles une série d'opérations, stipulent que les créances et les dettes réciproques à naître de ces opérations ne seront pas réglées séparément, mais qu'elles figureront dans un compte unique, où elles perdront leur individualité, et seront remplacées par des articles de crédit et de délit, pour se résoudre, lors de la clôture du compte, par voie de compensation, en un seul solde exigible. » (28).

Caractères juridiques du compte courant.

7. — Avant d'entreprendre l'étude du fonctionnement du compte courant, il convient de déterminer ses principaux caractères juridiques.

Le compte courant est un contrat *synallagmatique*,

(28) Docum. parlement. *J. off.*, 1^{er} août (Sénat), p. 803 et suiv. Cf. Revue des Sociétés, 1922, p. 201 et suiv.

car il requiert l'accord de deux correspondants. Les remises peuvent être faites par chacun d'eux, ce qui entraîne des obligations réciproques (29).

C'est un contrat à *titre onéreux*, en raison du but intéressé que se proposent les parties.

C'est un contrat *successif*, dont les effets se prolongent pendant une période déterminée, et qui laisse incertaine jusqu'au règlement définitif la qualité de créancier ou de débiteur qui appartiendra à l'une des parties.

C'est un contrat *accessoire* (30). Cette expression peut prêter à confusion et demande quelques éclaircissements. Critiquant M. Da, qui, dans sa thèse (31), assigne ce caractère à notre contrat, M. Boistel fait remarquer justement que d'après la terminologie constamment usitée, un contrat accessoire se rattache à un contrat principal dont il suit le sort. Le compte courant est, au contraire, absolument indépendant du sort de telle ou telle opération qu'il embrasse. C'est une convention englobant les résultats d'un grand nombre de contrats indéterminés. « Le compte courant a pour objet de faciliter la liquidation des rapports d'affaires existant entre les correspondants, il n'a pas pour effet de modifier ces rapports d'affai-

(29) On distingue des comptes courants simples ou à découvert unilatéral, lorsqu'un seul des correspondants peut être créancier de l'autre, et les comptes courants réciproques, où les deux correspondants peuvent se trouver alternativement à découvert. Cf. *infra*, n° 13.

(30) Boistel, *Précis*, n° 881, et note au D. P. 1890, 2, 337 sous Poitiers, 14 fév. 1889; L. Lacour et Bouteron, n° 1474 et n° 1480.

(31) Henri Da, *Du contrat de compte courant*, thèse, Paris, 1877, n° 17.

res eux-mêmes. » Les correspondants ne subordonnent pas leurs rapports au compte courant existant entre eux, mais ils veulent s'en servir pour simplifier leurs règlements. La convention de compte courant a un caractère secondaire; c'est en ce sens qu'on peut dire que c'est un contrat accessoire, parce que, dans l'intention des contractants, le compte courant n'est pas un but qu'ils veulent réaliser, mais simplement un moyen pour régler économiquement et rapidement leurs affaires (32). Ces affaires varieront suivant les besoins du commerce de chacun et suivant sa volonté. Certaines opérations pourront même être exclues du compte courant, soit en vertu d'une affectation spéciale au moment de sa réalisation, soit par suite d'une stipulation générale concernant les créances de certaine nature.

Pour que le compte courant fonctionne, il est nécessaire que des opérations interviennent entre les correspondants, donnant naissance à des créances qui seront portées au compte. Toutefois, la convention de compte courant est parfaite par le seul consentement des contractants qui ont décidé de l'ouvrir en eux. C'est un contrat *consensuel*, que l'accord des parties suffit à former (33). Cet accord peut être tacite ;

(32) MM. Lacour et Bouteron (n° 1480) considèrent le compte courant comme une sorte de mécanisme qui après avoir été mis en mouvement par le contrat primitif fonctionne automatiquement chaque fois qu'une valeur est fournie par l'une des parties à l'autre dans les conditions déterminées par ce contrat.

(33) Plusieurs auteurs ont soutenu que le compte courant était un contrat *réel*, qui ne serait parfait que lorsqu'à la convention serait venue se joindre la tradition des premières remises. (Delamarre et Le Poitvin, III, n° 322; Paul Clément, n° 21.) Voir discussion et critique de cette théorie infra n° 12.

il peut être déduit de ce que deux individus se faisant fréquemment des remises s'en seront crédités dans les formes habituelles du compte courant. Le pouvoir d'appréciation des tribunaux est absolu (43).

8. — Le compte courant est-il toujours un contrat commercial ? Il paraîtrait raisonnable de le considérer comme étant toujours un acte de commerce, même s'il existe entre deux personnes non commerçantes (35). En effet, les usages commerciaux peuvent seuls servir de règles en cette matière, et, comme l'avait autrefois remarqué Feitu (36), le compte courant a été créé par le commerce et pour le commerce, et si des personnes civiles se servent de ce contrat, elles doivent accepter les usages et les habitudes du commerce. Ce système qui est le seul logique a été soutenu par quelques auteurs et plusieurs arrêts anciens lui semblent favorables (37). Le Code de commerce portugais le consacre formellement. Il serait à souhaiter qu'une intervention législative établisse en France une présomption absolue en faveur du caractère commercial du compte courant, à l'instar de la lettre de change, que l'art. 632, 7^e al., répute acte de commerce entre toutes personnes.

(34) Cf. *infra* n° 11.

(35) Req. 7 fév. 1881, D.P. 1881, 1, 425, motifs : « ni les textes ni l'esprit de la loi n'interdisent l'établissement d'un compte courant entre non négociants ou entre un commerçant et un non commerçant ».

(36) Feitu, *Traité du compte courant*, 1873, n° 87.

(37) Dans le cas d'un compte courant ouvert par un banquier à une personne civile, la Cour de Cassation avait décidé que le taux légal commercial était applicable. (Cass., 11 mars 1856, D.P. 1856, 1, 407. Même sens : Nancy, 30 déc. 1848, D.P. 1850, 2, 90.) Cf. *infra*, n°s 27 et suivants.

En effet, devant le silence des art. 632 et suiv. du Code de Commerce la jurisprudence n'a pas cru pouvoir ranger le compte courant dans la catégorie des actes de commerce par essence. Un récent arrêt de la Cour de Cassation du 3 juil. 1923 (Bull. Civ., juil. 1923) a nettement confirmé cette manière de voir : la dette que fait apparaître le solde d'un compte courant ouvert par un banquier à une personne civile, ne peut être prouvée que par les modes de preuve du droit civil. (Dans le même sens, Trib. Com. Marseille, 23 fév. 1924, Journ. *La Thémis*, 24 mai 1924).

La distinction du caractère civil ou commercial du contrat n'aura d'effets qu'à trois points de vue : la compétence, le mode de preuve et le taux de l'intérêt. En dehors de ces trois questions, les effets spéciaux qui dérivent du compte courant resteront les mêmes et les règles coutumières qui les gouvernent, quoique d'origines commerciales, seront appliquées sans modification quelle que soit la qualité des parties et la juridiction saisie du litige.

Conformément au droit commun, c'est la qualité des correspondants et la nature des opérations ⁽³⁸⁾

(38) On décide généralement que si le compte n'est composé que d'opérations constituant des actes de commerce, tels que des remises de lettres de change, il deviendra, *ratione materiæ*, un contrat commercial, nonobstant la qualité civile des parties. (Lyon-Caen et Renault, IV, n° 799; P. Clément, n° 25.) On admet même que si les opérations sont de nature variable, le caractère de celles qui sont le plus nombreuses déterminera le caractère du contrat. Cette recherche sur la nature des remises entrées en compte courant semble, au premier abord, contraire au principe de l'indivisibilité de la masse des articles. (E. Dupont, p. 153.) Nous la trouvons indiquée dans trois arrêts anciens de la Cour de Cassation qui ne peuvent faire autorité absolue en raison de leurs dates. (Cass., 19 déc. 1827, D. Répert. Actes de commerce, n° 336; Cass., 8 mars 1853, D.P. 1854, 1, 336; Cass., 8 mars 1870, Le Droit, 10

qui détermineront le caractère civil ou commercial du compte courant. C'est le même système qui est indiqué par le Code de commerce italien, art. 6, d'après lequel le compte courant et le chèque ne sont des actes de commerce vis-à-vis des personnes non commerçantes que s'ils ont une cause commerciale ⁽³⁹⁾.

Législations étrangères.

9.— Plusieurs législations modernes se sont occupées du compte courant, et lui ont consacré une place importante dans leurs codifications des règles commerciales. Comme leurs dispositions ne sont pas le reflet des usages antérieurs en cours dans leurs pays, elles doivent être comparées avec les solutions adoptées par la jurisprudence française. Nous verrons d'ailleurs que les prescriptions édictées par les Codes étrangers se rapprochent souvent du système français et admettent des principes fondamentaux à peu près semblables.

Parmi les Codes qui contiennent des dispositions détaillées sur le compte courant, il faut citer :

Le Code de commerce Chilien, de 1867, Liv. I, tit. IX, art. 602-619 ⁽⁴⁰⁾.

mars 1870.) Cependant, cette recherche n'est qu'une simple constatation de fait et non une décomposition du compte courant. Elle ne porte pas directement atteinte à l'indivisibilité du compte, et comme telle, semble pouvoir être tolérée.

(39) Le Code roumain est dans le même sens.

(40) La plus ancienne réglementation du compte courant est celle du Code chilien, qui contient des dispositions précises et étendues, généralement inspirées de la théorie de Delamarre et Le Poitvin. Il a servi de modèle au Code d'Argentine, et a été en partie reproduit par les Codes de commerce du Venezuela, du Guatemala et du Honduras.

Le Code de commerce Italien, de 1880, art. 345-348.

Le Code de commerce Roumain, de 1887, art. 370-373.

Le Code de commerce Portugais, de 1888, art. 344-350.

Le Code de commerce Argentin, de 1890, art. 771-797.

Le Code de commerce Allemand, de 1897, art. 355-357.

Le Code de commerce Japonais, art. 291-196.

Le Code suisse des Obligations contient une disposition spéciale relative à notre contrat dans son art. 117. Les Codes Belge et Hollandais ne consacrent au compte courant qu'une brève mention analogue à notre art. 575 ⁽⁴¹⁾.

(41) On peut citer également le Code espagnol, art. 157, 9° et art. 909, 6°, et le Code hongrois, art. 285, 287 et 379.

PREMIÈRE PARTIE

*Constitution et fonctionnement
du compte courant*

CHAPITRE PREMIER

Eléments essentiels du compte courant

10. — Une première question se pose : Quand est-on en présence d'un compte courant ? Nous allons analyser rapidement les éléments nécessaires dont la jurisprudence demande la réunion pour faire produire les effets du compte courant à un compte existant entre deux correspondants.

Pour qu'un compte intervenu entre deux personnes présente les caractères d'un véritable compte courant, il faut :

- 1° La volonté réciproque des parties ;
- 2° Que des remises soient effectuées ;
- 3° Que ces remises soient réciproques ;
- 4° Que le récepteur en ait la libre disposition, ce qui implique qu'elles soient faites en toute propriété ;
- 5° Qu'elles soient faites à charge d'en donner crédit au remettant ;

6° Qu'elles soient destinées à se fondre en un compte unique, qui sera réglé en bloc par compensation à due concurrence des masses de crédit et de débit, et dont le solde seul sera exigible.

1. — *Consentement des parties.*

11. — Comme dans tous contrats, le consentement des parties est nécessaire. Il dépend évidemment de la volonté des correspondants de se mettre ou non sous le régime du compte courant. Ce contrat peut se combiner avec d'autres conventions, et le défaut de réglementation légale donne libre carrière à la volonté des contractants. Plus que dans d'autres matières, l'intention des parties est importante à connaître, et le devoir des tribunaux est avant tout de rechercher la volonté qui a présidé à la formation du contrat.

L'intention des correspondants de liquider en compte courant les résultats des opérations qui interviendront entre eux, peut être prouvée; soit par une déclaration expresse de volonté, soit par les circonstances, spécialement par l'examen de leurs actes et de leur correspondance. S'il y a déclaration expresse de volonté, elle est soumise aux conditions ordinaires de validité des conventions, et elle est susceptible d'être annulée conformément au droit commun pour les vices qui pourraient l'entacher (1). Mais « la convention de compte courant n'a pas besoin d'être

(1) Boistel, n° 881 B. Cf. Cass., 20 juillet 1864, D.P. 1846, 1, 335 (motifs).

écrite, elle résulte suffisamment de ce que les parties ont eu l'intention d'établir entre elles des relations de cette nature et l'ont réalisé ». (Douai, 28 nov. 1901, D. P. 1905, 2,457).

En sens inverse, nonobstant toutes déclarations de volonté des parties d'établir entre elles un véritable compte courant, le compte intervenu pourra être considéré comme un compte ordinaire s'il ne présente pas les éléments nécessaires du compte courant. Il appartient aux juges du fond de décider si le compte établi entre les parties possède les caractères d'un compte courant. Ils fonderont leur décision sur l'examen des circonstances qui ont entouré son fonctionnement. Une succession d'opérations entre deux personnes n'est pas une preuve suffisante de l'existence du contrat. Il en est de même de la présentation matérielle d'états périodiques de situation, car « s'il est vrai que le compte courant implique l'emploi d'une comptabilité spéciale, un compte présenté dans cette forme ne produit pas nécessairement les effets du compte courant, si les éléments juridiques nécessaires ne se trouvent pas réunis ». (Paris, 2 août 1900, S. 1903, 2, 289). La Cour de Cassation a plusieurs fois consacré le pouvoir souverain d'appréciation des tribunaux, en déclarant qu'il ne lui appartient pas d'en vérifier l'exactitude. (Req., 16 mars 1858, D. P. 1858, 1, 199; Req., 11 janv. 1887, S. 1887, 1, 295; Cass., 27 juil. 1909, S. 1911, 1, 173, note Lyon-Caen (2); Cass., 16

(2) M. Ch. Lyon-Caen remarque qu'il ne faudrait pas conclure de cette décision (exacte en l'espèce visée) que la Cour de Cassation ne peut pas examiner si l'arrêt frappé d'un pourvoi a refusé à tort de reconnaître l'existence d'un compte courant, en consi-

déc. 1918 (3), S. 1920, 1, 163; Cass., 2 mars 1925, S. 1925, 1, 203).

2. — *Réalité des remises.*

12. — Il faut que des remises soient effectuées.

Cette condition d'existence du compte courant a été entendue de façon différente par les auteurs. Les uns soutiennent que le compte courant est un contrat réel et que ce sont les remises elles-mêmes de sommes ou de valeur qui lui donnent naissance. Selon M. Paul Clément qui s'est fait, après Delamarre et Le Poitevin, le défenseur de cette thèse (4), la remise initiale est le premier élément essentiel du contrat, puisque la compensation des articles de crédit et de débit que les contractants se proposent comme but principal, implique au premier chef l'entrée dans le compte des valeurs qui seront soumises à cette compensation.

Nous admettons, au contraire, que le compte courant est un contrat consensuel qui est parfait du jour où existe l'accord de volontés des parties. « Il y a, dès lors, une obligation très définie, quoique subor-

dérant comme constants les faits constatés par l'arrêt, lorsqu'il ressort de ces constatations que tous les éléments juridiques nécessaires du contrat se trouvent réunis.

Quoiqu'aucun texte législatif ne consacre les principes relatifs au compte courant, les éléments essentiels de ce contrat sont suffisamment déterminés et certains pour servir de base à un pourvoi, comme on le voit faire, par exemple, en matière d'assurances, pour laquelle la législation est également muette.

(3) Cass., 16 déc. 1918 : « Les juges du fond constatent souverainement les circonstances de fait desquelles ils déduisent que le compte existant entre les parties est un compte courant. »

(4) Paul Clément, n° 15; Delamarre et Le Poitvin, III, n° 322; Helbronner, nos 15, 18 et 39.

donnée à la condition des remises ultérieures. » (5). Il est évident que le compte ne pourra fonctionner et produire les effets qu'en attendent les correspondants, tant que des remises n'auront pas eu lieu. Mais la passation en compte des valeurs livrées implique la préexistence du contrat de compte courant (6).

L'opinion de Delamarre et Le Poitvin repose sur une confusion entre la convention de compte courant des parties et le tableau des opérations qui le constituent (7). Les correspondants qui décident de travailler en compte courant ont en vue la liquidation des rapports d'affaires qui interviendront entre eux. Mais, ils ne subordonnent pas leurs rapports à ce compte, dont ils entendent se servir pour simplifier leurs règlements, et ils restent libres de faire des affaires suivant les besoins de leur commerce respectif. Si aucune remise n'est effectuée, la convention restera sans effet, mais elle ne sera pas nulle.

Pour faire produire à un compte tous les effets attachés au compte courant, la jurisprudence demande d'ailleurs la multiplicité des remises. Cette pluralité d'opérations a été notamment réclamée par un arrêt de la Cour de Nancy, du 6 avril 1906 (D. P. 1908, 2, 334) et par un arrêt de la Cour de Paris du 4 avril 1906 (D. P. 1910, 2, 76).

(5) Boistel, n° 881 A.

(6) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 797.

(7) Nous rappelons que ces savants auteurs ont été les premiers à considérer le compte courant comme un contrat *sui generis* : c'est ce qui explique la confusion de la convention des parties et de la comptabilité.

3. — *Réciprocité des remises.*

13. — Les considérations qui précèdent nous amènent à la troisième condition indispensable à l'existence du compte courant : la réciprocité des remises. Pour que la compensation finale puisse s'effectuer, il faut, non seulement qu'il y ait remise de sommes ou de valeurs, mais encore que ces remises soient faites par les deux correspondants.

Il est donc nécessaire que les remises puissent être effectuées par l'un ou l'autre des contractants, sans aucune restriction apportée par l'existence d'un terme ou des conditions imposées par avance. Les parties doivent pouvoir faire à volonté des remises l'une à l'autre (dans la limite prévue au contrat pour la nature des opérations à inscrire au compte). On ne saurait considérer comme un compte courant, un compte qui ne permettrait pas la liberté des remises réciproques, et dont les versements qui l'alimentent sont, par exemple, de simples acomptes sur une somme prêtée, prévus dans des délais limités et affectés aux remboursements partiels de l'avance ou du prêt. C'est ce qu'a établi l'arrêt de la Cour de Cassation du 3 déc. 1901 (D. P. 1903, 1, 600, S. 1902, 1, 294). « Attendu qu'il résulte des *constatations* du jugement attaqué que la Société Immobilière Dar-el-Bey a reçu de la Compagnie Algérienne sous forme d'ouvertures de crédit successives, les fonds à l'aide desquels elle active les constructions qui composent son domaine, que les circonstances de la cause démontrent que ces ouvertures de crédits étaient de véritables prêts, com-

me le dénommaient les parties elles-mêmes dans leurs contrats, dont aucune des clauses ne présentent les caractères du compte courant, que si les parties ont pu recourir pour régler le fonctionnement de leurs opérations à la forme du compte courant, la forme adoptée par elles ne sauraient modifier ni la nature ni les effets des contrats intervenus.

« Attendu que l'essence du compte courant suppose nécessairement la réciprocité des remises se traduisant en articles de crédit et de débit distincts destinés à se balancer en un solde définitif à la clôture du compte.

« ...que, dans l'espèce, les versements effectués par la Société débitrice ne constituaient que de simples remboursements, qualifiés ainsi par les art. 2 et 4 de l'acte du 30 juil. 1881... que dans ces conditions les juges du fond ont considéré à bon droit que les sommes ainsi payées n'étaient que des acomptes sur les avances reçues... »

La possibilité de remises réciproques susceptibles de produire des fluctuations dans le compte a été réclamée par une jurisprudence constante. Il suffit que la possibilité de verser des valeurs existe en droit, le compte courant n'exige pas que le croisement des remises rende la position des parties incessamment variable (8). (Cass., 2 juil. 1890, conclusions de l'avocat général Desjardins, D. P. 1891, 1, 377; Cass.,

(8) Le croisement effectif des remises n'est qu'une conséquence du fonctionnement du compte courant, mais il ne constitue pas une condition essentielle d'existence du contrat. L'absence de remises de la part d'un correspondant entraînerait seulement inexécution de la convention. Cf. L. Lacour et Bouteron, n° 1476.

13 juil. 1892, D. P. 1893, 1, 257; Douai, 28 nov. 1901, D. P. 1905, 2, 457, note Levillain; Nancy, 6 mars 1906 (?), D. P. 1908, 2, 334). Cette condition serait même, d'après M. Paul Esmein ⁽¹⁰⁾, la seule qu'il y aurait lieu de retenir pour admettre qu'on se trouve en présence d'un compte courant. Sans aller jusque là, nous devons reconnaître l'importance de ce caractère qui doit servir de critérium en beaucoup de circonstances pour reconnaître si un compte litigieux est un véritable compte courant.

Cette réciprocité de remise entraîne, en effet, non seulement la multiplicité, mais l'enchevêtrement des opérations, qui est la manifestation habituelle de ce caractère. L'enchevêtrement des remises permettra de réaliser, au jour de la liquidation du compte, la compensation des masses de crédit et de débit.

Toutefois, on doit bien remarquer que réciprocité de remises ne veut pas dire que les deux correspondants doivent pouvoir être tour à tour en avance l'un sur l'autre, ce qui serait exiger la réciprocité de crédit. Ce qui importe, c'est la réciprocité de prestation venant se compenser en tout ou en partie, mais l'établissement d'un maximum ou d'une limite de crédit

(9) D'après cet arrêt, un compte entre deux individus peut être considéré comme un compte courant, s'il contient : « *une suite, un courant d'opérations dont ils s'étaient réciproquement débités et crédités,* » mais « il garde ce caractère bien que les remises des parties ne soient pas réciproques, et que certaines valeurs qui en forment les éléments soient affectées à des destinations spéciales et employées à des règlements d'affaires donnant lieu à des comptes distincts. » (Sur les remises avec affectation spéciale, voir infra n^{os} 30, 40 et 74.)

(10) P. Esmein, note au S. 1923, 1, 225, sous Cass., 23 janv. 1922.

n'est pas incompatible avec l'idée de compte courant ⁽¹¹⁾.

La jurisprudence a consacré plusieurs fois ce principe en reconnaissant le caractère de compte courant à des comptes où l'une des parties ne peut jamais se trouver créditrice vis-à-vis de l'autre, comme c'est le cas le plus fréquent entre banquiers et personnes non commerçantes. (Orléans, 16 fév. 1881, S. 1892, 2, 245; Cass., 22 avr. 1884, S. 1884, 1, 409, note Labbé; Paris, 30 juil. 1888, sous Cass., 8 juil. 1891, D. P. 1892 1, 598) ⁽¹²⁾. Une terminologie courante donne le nom de comptes courants simples à de tels comptes, et celui de comptes courants réciproques à ceux qui permettent aux titulaires d'être tour à tour créanciers ou débiteurs de l'autre. MM. Lacour et Bouteron critiquent justement ces expressions défectueuses qui prêtent à confusion. Ils proposent la dénomination de comptes courants à découvert unilatéral et de comptes courants à découvert réciproque ⁽¹³⁾.

4. — *Libre disposition des remises.*

14. — La quatrième condition nécessaire à l'existence d'un compte courant est la libre disposition des remises entre les mains du correspondant récepteur.

(11) Peu importe qu'il y ait ou non réciprocité de crédit, et qu'un seul des correspondants puisse se trouver créancier vis-à-vis de l'autre, puisque dans tous les cas le compte courant peut se trouver balancé à zéro. (Cf. note A. Wahl, au S. 1903, 2, 289, sous Paris, 2 août 1900.)

(12) Dans le même sens : Cass., 2 juil. 1890, 1^{re} esp., cité; Cass., 17 nov. 1920, S., 1921, 1, 148; Cass., 23 janv. 1922, S., 1923, 1, 225.

(13) L. Lacour et Bouteron, n° 1476.

Pour qu'un compte intervenu entre deux personnes présente le caractère d'un véritable compte courant, il faut que les remises soient faites en toute propriété. Nous verrons plus loin que c'est là surtout ce qui permet de distinguer le compte courant de comptes d'apparances analogues, comme les comptes de gestion. (infra n^o 38 et s.).

Le remettant doit transférer au récepteur la propriété de la valeur livrée, sans ordonner que son équivalent soit tenu à sa disposition, ni prescrire un emploi déterminé de cette valeur ou d'un produit égal à cette valeur. La jurisprudence a précisé plusieurs fois le droit de libre disposition des remises. (Grenoble, 8 mars 1872, S. 1872, 2, 142 ; Lyon, 20 avril 1872 ⁽¹⁴⁾, D. P. 1874, 2, 7 ; Paris, 15 juil. 1881, La Loi, 3 nov. 1881 ; Grenoble, 30 juin 1894, sous Cass. Crim., 3 janv. 1895, D. P. 1895, 1, 401 ; Paris, 4 avr. 1906, D. P. 1910, 2, 76 ; Paris, 16 mars 1921, D. P. 1921, 2, 116 ; Cass., 20 mai 1873, D. P. 1873, 1, 409 ; Cass., 2 août 1882, S. 1883, 1, 154 ; Req., 6 déc. 1921, D. P. 1922, 1, 56) ⁽¹⁵⁾. *Toute remise faite avec affectation spéciale est réputée étrangère au compte courant.* (Cass., 7 déc. 1868, D. P. 1869, 1, 189 ; Cass., 12 avr. 1876, D. P. 1878, 1, 86 ; Cass., 27 juin 1882, D. P., 1, 358).

(14) Lyon, 20 avril 1872 : « Pour qu'un compte courant existe, il faut, outre la remise faite, que cette remise devienne la propriété de celle des deux parties qui touche... »

(15) Contra Cass., 26 juil. 1865 : « Il n'est pas de l'essence du contrat que le déposant se dépouille de la propriété des valeurs par lui fournies en garantie des avances faites. » (Arrêt ancien rendu à une époque où les caractères du compte courant n'étaient pas encore nettement dégagés.)

Tous les auteurs ⁽¹⁶⁾ à l'exception de M. Boistel ⁽¹⁷⁾, sont d'accord pour reconnaître cette condition. Mais ils ne l'envisagent pas tous de la même manière.

De ce que le transport de propriété est nécessaire pour l'entrée de la remise dans le compte courant, doit-on en conclure, comme l'ont fait de savants auteurs, que la propriété de la remise est transférée au récepteur par l'effet direct de la passation en compte. Plusieurs décisions de justice semblent l'admettre : c'est ainsi que la Cour de Paris déclare dans un arrêt du 4 avril 1906 (précité) que « l'entrée des effets dans un compte courant a pour conséquence d'en transmettre immédiatement la propriété au récepteur ».

Nous croyons, au contraire, que si le transport de propriété de la valeur suit nécessairement son inscription dans le compte courant, ce n'est pas par l'effet de cette inscription, mais parce qu'elle est une condition préalable de cette inscription.

Comme l'a dit clairement M. Boistel, « il faut bien se garder de confondre la naissance des créances par les contrats intervenus entre les parties, et l'entrée de ces créances dans le compte courant. Ce sont là deux opérations successives et bien distinctes, unies sans

(16) Delamarre et Le Poitvin, III, n^{os} 317 et suiv.; Lyon-Caen et Renault, IV, n^o 806; L. Lacour et Bouteron, n^{os} 1477 et suiv.

(17) M. Boistel (Précis de Dr. Comm., n^o 882) soutient qu'il peut y avoir compte courant sans transport de propriété de la chose livrée. Il considère à tort l'envoi des marchandises par le commettant au commissionnaire comme constituant une remise en compte courant. Or, une remise doit être constituée par de l'argent ou une valeur estimée en argent. C'est le montant du prix dû par l'acheteur au commissionnaire qui sera inscrit au crédit du commettant et qui constituera la remise. Voir discussion et critique dans L. Lacour et Bouteron, n^o 1478, note 1.

doute par un certain lien de cause à effet, mais ayant chacune des caractères et des conséquences juridiques indépendants l'une de l'autre » (18). La transmission de propriété des remises résulte des rapports d'affaires des parties. Elle doit s'opérer par les modes appropriés à la nature des valeurs livrées; elle dépendra de ce mode normal et non du fait de la passation dans le compte courant.

Pour les remises en espèces, le transport de propriété résultera de la tradition. Si la valeur livrée consiste en marchandises, il en sera de même, sous la seule réserve que le prix qui les représente ne pourra être inscrit qu'après avoir été déterminé. Pour les remises en valeurs mobilières, il faut distinguer les titres au porteur pour lesquels la tradition suffit, et les titres à ordre ou nominatifs pour lesquels un endossement ou un transfert est indispensable.

Lorsque la remise est constituée par un effet de commerce, le remettant doit endosser l'effet au profit du récepteur. Par dérogation à la règle habituelle, qui exigeait la mention de la valeur fournie, avant la loi du 8 février 1922 qui a supprimé cette formalité, on admettait qu'un endossement irrégulier ou en blanc opérait transmission de propriété lorsque les deux correspondants travaillaient en compte courant, et que l'effet n'était pas frappé d'une affectation spéciale (19). (Rennes, 27 nov. 1867, S. 1868, 2, 142). Il a été jugé également que la mention « valeur en compte

(18) Boistel, note au D.P. 1890, 2, 337 (sous Poitiers, 14 fév. 1889).

(19) E. Thaller, n° 1666; P. Clément, n° 106.

courant » entraînait incontestablement transmission de propriété. (Paris, 15 juil. 1881, La Loi, 3 nov. 1881) ⁽²⁰⁾. MM. Lacour et Bouteron font remarquer d'ailleurs que ces exceptions s'expliquent facilement : La présomption de l'art. 138 C. Com. (ancien) n'avait un caractère absolu qu'à l'égard des tiers, et non des parties entre elles : du moment que celles-ci étaient d'accord pour aliéner et acquérir la forme de l'endossement importait peu ⁽²¹⁾.

Les conséquences de la transmission de propriété sont :

1° Le transport des risques, qui, en cas de perte de la valeur livrée, seront à la charge du récepteur qui en est devenu propriétaire;

2° L'impossibilité de revendiquer les remises dans la faillite du récepteur. (Grenoble, 8 mars 1872, S. 1872, 2, 142; Liège, 13 fév. 1883, D. P. 1885, 2, 61 ; Paris, 2 déc. 1892, D. P. 1899, 2, 89). La discussion de la loi du 28 mai 1838 ⁽²²⁾ qui a modifié l'ancien art. 584 C. Com. pour en faire l'art. 574 actuel, indique nettement que la revendication des effets passés en compte courant est impossible ⁽²³⁾.

(20) Dans le même sens, Paris, 4 avril 1906, D.P. 1910, 2, 76 : la mention « valeur en recouvrement » ne suffit pas pour écarter l'existence d'un véritable compte courant. Un arrêt de la Cour de Rouen du 9 juillet 1925 (Gaz. Pal., juin 1926, rec. sommaires, 93) décide également que la mention « valeur à l'échéance » n'empêche pas l'incorporation d'effets dans un compte courant car cette mention ne vise que la production d'intérêts.

(21) L. Lacour et Bouteron (2^e édit., 1921), n^{os} 1227 et 1479.

(22) Cf. P. Clément, n^o 104. Dalloz, répert. Failites, n^o 1202.

(23) Ancien art. 584 : « La revendication aura lieu pour les remises faites sans acceptation ni disposition, si elles sont entrées dans un compte courant par lequel le *propriétaire* ne serait que créiteur. Mais elle cessera d'avoir lieu, si à l'époque des remises, il était débiteur d'une somme quelconque. » La suppression de ce passage, qui était de plus en contradiction avec le principe de l'indivisibilité du compte, corrobore notre théorie.

On peut donc conclure « qu'un effet n'est pas transmis en compte courant, lorsqu'il est remis à titre de mandat ou de dépôt, et qu'un effet remis en compte courant ne peut jamais être revendiqué parce que la propriété en a été irrévocablement transférée » ⁽²⁴⁾. C'est en s'appuyant sur ce fait et en arguant aussi des dérogations aux règles de l'endossement que nous avons signalées, que de nombreux auteurs ont soutenu que le transport de propriété de la valeur remise était un *effet* de la passation en compte courant. MM. Noblet et Paul Clément le déclarent expressément; MM. Lyon-Caen et Renault, Lacour et Bouteron, E. Dupont semblent admettre la même thèse. ⁽²⁵⁾ Ils peuvent invoquer à l'appui de leur opinion les motifs de plusieurs arrêts de Cours d'Appels ⁽²⁷⁾ et de la Cour de Cassation ⁽²⁷⁾, ainsi que la consécration donnée par plusieurs Codes étrangers, tel que le Code de Commerce italien qui édicte (art. 345) : « Le contrat de compte courant *produit* : 1° le *transfert de propriété* de l'article inscrit sur le compte en faveur du récepteur qui en est débité. » ⁽²⁸⁾.

Ce système nous semble reposer sur une confusion. Il est certain que le fait qu'une remise est comprise

(24) P. Clément, n° 104.

(25) Noblet, n° 24; P. Clément, n° 15 et nos 97 et suiv.; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 820; L. Lacour et Bouteron, nos 1488 et suiv.; E. Dupont, pp. 12 et 13. Voir aussi Delamarre et Le Poitvin, III, n° 327; Le François, n° 108.

(26) Rouen, 27 nov. 1867, précité; Grenoble, 8 mars 1872, précité; Paris, 16 mars 1882, D.P. 1882, 2, 97; Paris, 4 avr. 1906, précité.

(27) Cass., 15 avr. 1859, S. 1860, 1, 182; Cass., 20 mai 1873 et 2 août 1882, précités.

(28) Cf. Codes roumain et portugais.

dans un compte courant implique de la part des correspondants la volonté d'un transfert de propriété. Mais nous nous sommes efforcés de montrer la distinction nécessaire entre l'opération juridique qui engendre la créance, et le contrat de compte courant qui règle le sort *ultérieur* de la créance. Par exemple, si la remise est un effet de commerce, il faut distinguer le contrat d'endossement avec ses conséquences, et la convention d'entrée en compte courant. M. Paul Esmein en souligne la conclusion avec une clarté remarquable : « Il est exact que, lorsque sur réception d'effets ou de marchandises, leur valeur est portée en compte courant, il y a bien transmission de propriété, mais l'inscription en compte est la conséquence et non la cause de la transmission. » (29). M. H. Da, dans sa thèse (30), avait nettement entrevu cette théorie, soutenue ensuite et développée par M. Boistel.

C'est là, croyons-nous, une analyse juste des faits (31). Elle est conforme aux arrêts les plus récents des Cours d'Appel et de la Cour de Cassation. (Douai, 2 mars 1926; Gaz. Pal. 1926, I, 578; Cass., 15 avr. 1926, Gaz. Pal., 1926, II, 79). Elle a été consacrée par un arrêt de la Cour de Paris du 16 mars 1921 (précité) qui déclare que *la transmission de propriété*,

(29) Revue trim. Droit Civil, t. XIX, p. 81, note 1.

(30) H. Da, nos 14 et suiv., nos 70 et suiv.

(31) Le Code du Chili (art. 602-604) parle, à propos du compte courant, des valeurs susceptibles de transmission de propriété et proclame la libre disposition des remises un élément nécessaire du contrat, sans voir dans la transmission de propriété un effet direct de la passation en compte de la créance livrée.

qui est un des éléments essentiels du contrat de compte courant, résulte de l'endossement de l'effet par le remettant au récepteur. D'ailleurs, ce système seul permet de rendre compte de la jurisprudence concernant la contrepassation des effets demeurés impayés à l'échéance : le récepteur de l'effet est autorisé à annuler l'inscription de la valeur dans le compte par le moyen d'une contrepassation d'écritures, et il n'en conserve pas moins l'effet pour en réclamer le montant aux cosignataires. Les auteurs qui admettent que la transmission de propriété est une conséquence de la passation en compte ne peuvent expliquer ce double droit, et sont amenés à conclure que la propriété de l'effet devrait être rétrocédée à l'envoyeur ⁽³²⁾.

5. — *Crédit donné de la chose livrée.*

15. — Le compte courant est un échange continu de valeurs contre des crédits de même somme ⁽³³⁾. Il doit être donné crédit au remettant du montant des remises faites : le crédit doit être égal à la valeur reçue. Le récepteur peut seulement défalquer les frais de recouvrement et les droits accessoires légitimement dûs. (Cass., 15 nov. 1875 ⁽³⁴⁾, D. P. 1876, 1, 171).

(32) Voir discussion de la question aux n^{os} 20 et suiv. Cf. Lyon-Caen et Renault, IV, n^o 820; L. Lacour et Bouteron, n^o 1488.

(33) Le but des parties est de transformer les créances qui naîtront entre elles en articles de crédit, pour les liquider en bloc par compensation.

(34) La Cour de Cassation a jugé qu'un banquier qui recevait des traites de Londres en livres devait tenir compte à son client du bénéfice provenant du change, sans pouvoir substituer au *prix exact* une moyenne arbitraire pour le total des opérations.

Le moment d'inscription du crédit est celui où le récepteur devient propriétaire de la remise ⁽³⁵⁾. Si la remise est constituée par un versement de numéraire entre les mains du correspondant ou par un paiement fait par le remettant pour le compte du récepteur, le crédit doit être donné au jour du versement. Si la remise est constituée par des marchandises, le crédit sera donné dès que les marchandises auront été livrées et que leur prix aura été déterminé ⁽³⁶⁾. Si la remise est effectuée en effets de commerce, le crédit doit être inscrit dès le jour de leur admission; il en est de même pour toutes les remises de valeurs à recouvrer. Du moment que le récepteur devient propriétaire du titre, il doit en créditer le remettant ⁽³⁷⁾.

Le crédit donné en échange des remises est irrévocable, il ne peut être modifié ou supprimé par la suite, quelles que soient les circonstances qui surviendraient. (Paris, 21 mai 1920, Gaz. Pal. 1921, I, 78) ⁽³⁸⁾. Cependant, en vertu d'une clause tacite, reconnue habituelle dans toute convention de compte courant, le récepteur d'effets à recouvrer qui a donné crédit au remettant de la valeur de ces effets, peut en annuler le montant au moyen d'une contrepassation d'écritures, si les effets demeurent impayés à l'échéance.

(35) Boistel, n° 883; L. Lacour et Bouteron, n° 1481.

(36) Cf. infra n° 17.

(37) Peu importe que ces articles ne portent intérêts qu'à une date ultérieure. Cf. n° 27.

(38) Cf. n° 47. Sur la clause sauf encaissement, voir nos 17 et suivants.

6. — *Règlement en bloc par compensation.*

16. — Le crédit donné au remettant se substitue à la créance qu'il devait avoir contre le récepteur. Il concourt à constituer une masse unique d'articles de crédit et de débit, dont le règlement devra se faire en bloc, à une époque déterminée. Ce règlement final, reculé au jour de la clôture du compte, établira seul la balance de l'actif et du passif de chaque correspondant.

La volonté de liquider en un seul bloc les divers articles inscrits au compte et de reporter ce règlement à la clôture est un des signes les plus distinctifs de notre contrat. Toute intention contraire ressortant de l'intention des parties est exclusive de l'idée de compte courant.

En vue de cette liquidation unique, les différentes valeurs qui entrent dans le compte sont agglomérées dans une masse homogène. Elles forment une suite indivisible et indécomposable ⁽³⁹⁾. Elles ne peuvent plus être envisagées isolément et leur paiement séparé est impossible. Tant que le compte dure, aucun des correspondants ne peut se dire créancier ou débiteur de l'autre : cette situation n'apparaîtra qu'au jour de la clôture, lorsque la balance qui produit compensation de plein droit du débit et du crédit de

(39) Delamarre et Le Poitvin, III, n^{os} 225 et suiv.; Boistel, n^{os} 884 et 885; P. Clément, n^{os} 117 et 140; Lyon-Caen et Renault, IV, n^{os} 823 et 826; L. Lacour et Bouteron, n^{os} 1492 et 1493; E. Thaller, n^{os} 1663 à 1665.

chacun, aura fait ressortir la seule dette exigible : le solde ⁽⁴⁰⁾.

Les remises, désormais liées entre elles en vue de constituer ce solde, perdent, par le fait de leur inscription dans un compte courant, leurs caractères propres ⁽⁴¹⁾. Les parties ne sont plus considérées comme tenues l'une envers l'autre d'obligations distinctes fondées sur les créances remises, mais seulement en vertu du titre unique qui ressort de la convention de compte courant. C'est ce changement de cause de la dette qui produit une sorte de novation, à laquelle la jurisprudence attache les mêmes effets qu'à une novation véritable.

L'indivisibilité des articles du compte courant a été proclamée par une jurisprudence constante : c'est la conséquence du report du règlement au jour de la clôture. On reconnaît aussi, malgré les critiques dont l'effet novatoire de la passation en compte a été l'objet, et quelque difficulté que l'on ait à admettre le remplacement temporaire d'un titre de créance par un article de compte, que tout se passe comme s'il y avait novation des diverses créances dans une obligation nouvelle, visant la compensation finale et le solde éventuel.

Ces deux notions d'indivisibilité et de novation sont

(40) Le solde devient immédiatement exigible au jour de la clôture, à moins que les correspondants ne soient d'accord pour le reporter en tête d'un nouveau compte courant. Il est immédiatement productif d'intérêts.

(41) Paris, 21 mai 1920, Gaz. Pal., 1921, I, 74 : « Du fait qu'une remise est portée au crédit du compte, elle fait définitivement partie de ce compte et s'y *incorpore* en perdant par novation son individualité pour devenir un simple article de crédit. »

à la base de la théorie juridique élaborée par les tribunaux. C'est en analysant les arrêts qui admettent leurs conséquences que nous étudierons la portée de ces principes. La deuxième partie de cet essai est entièrement consacrée à cet examen.

CHAPITRE II

Eléments habituels du compte courant

SECTION I

Caractère conditionnel de l'inscription en compte courant des remises de valeurs à recouvrer

Clause sauf encaissement.

17. — Une grave dérogation est apportée à la règle de l'irrévocabilité du crédit donné par le récepteur au remettant par le jeu de la clause sauf encaissement (1).

Toute remise en compte courant suppose de la part de l'une des parties livraison d'une somme d'argent ou d'une valeur appréciable en argent. Dans les cas

(1) Delamarre et Le Poitvin, III, n^{os} 536 et suiv.; Boistel, n^o 883; P. Clément, n^{os} 51 et suiv.; Lyon-Caen et Renault, IV, n^{os} 810 et suiv.; L. Lacour et Bouteron, n^{os} 1482 et suiv.; E. Thaller, n^{os} 1667 à 1668.

où le montant de la remise n'est pas soldé au moment de sa réception, le compte courant doit être crédité du jour de la remise (2), mais sous réserve d'annulation du crédit, si la valeur n'est pas payée à l'échéance. Le crédit donné en échange d'un effet à recouvrer, n'est inscrit que sous condition d'encaissement.

Comme il n'est pas possible, d'après une règle générale en matière d'écritures commerciales, de rayer un article du compte (art. 10 et 84 C. Com.), la suppression du crédit se fera au moyen d'une contrepassation d'écritures, c'est-à-dire par l'inscription au débit d'une somme égale qui annulera la valeur de l'article qui ne doit pas être maintenu.

Cette annulation n'est possible qu'en raison de la clause sauf encaissement, qui doit être regardée comme sous-entendue dans tout contrat de compte courant. Cette condition est conforme à l'intention présumée des parties. C'est une réserve tacite qui accompagne nécessairement la remise de toute valeur à recouvrer, car un crédit définitif ne peut être donné par le récepteur d'une remise aléatoire. Cette clause, qui n'était pas admise à l'origine (3), à moins de stipulation expresse, a été consacrée par les usages du commerce (4). D'abord appliquée par les tribunaux de commerce, elle a été définitivement reconnue et

(2) Au jour de son admission par le récepteur.

(3) Anciens arrêts contre l'admission de cette clause sous-entendue : Req., 9 janv. 1838, D. Répert. alph., Effets, n° 220; Rouen, 18 juin 1845, S. 1846, 2, 70; Req., 27 avr. 1846, D.P. 1846, 1, 243; Paris, 12 janv. 1851, D.P. 1851, 2, 75.

(4) C'est la solution consacrée par plusieurs Codes de commerce étrangers : C. italien, art. 345, 1°; C. roumain, art. 370, 1°; C. portugais, art. 345, dern. alin.; C. chilien, art. 606.

sanctionnée par les Cours d'Appel et la Cour de Cassation. (Douai, 7 mai 1846, D. P. 1847, 2, 7; Paris, 21 avr. 1849, D. P. 1849, 2, 25; Cass., 10 mars 1852, D. P. 1852, 1, 77; Bordeaux, 3 janv. 1860, J. Pal. 1860, 1134; Cass., 10 janv. 1872, D. P. 1872, 1, 102; Nancy, 3 mars 1885, D. P. 1886, 2, 144; Cass., 18 janv. 1887, D. P. 1887, 1, 278; Cass., 19 nov. 1888, D. P. 1889, 1, 409; Montpellier, 19 janv. 1899 et Caen, 28 janv. 1899, D. P. 1901, 2, 289, note E. Thaller; Paris, 14 juin 1900, D. P. 1901, 2, 169, note Boistel; Cass., 24 janv. 1906, D. P. 1906, 1, 353, note Lacour; Req., 23 nov. 1920, D. P. 1921, 1, 62).

Toutefois, cette condition n'étant admise que par interprétation de la volonté présumée des correspondants, ceux-ci sont libres de l'écarter, soit par une stipulation expresse, soit tacitement, s'il est indiqué au contrat que le récepteur prend l'effet à ses risques et périls (5).

Malgré l'opinion de quelques arrêts anciens (Paris, 21 avr. 1849, précité; Trib. Sedan, 9 mars 1888, Gaz. Pal. 1888, II, 98), on ne peut regarder la clause sauf encaissement comme une condition suspensive. La jurisprudence la considère comme une condition résolutoire. La Cour de Cassation (Req., 19 nov. 1906, D. P. 1907, 1, 78) a déclaré que « en matière de compte courant, il est de règle, à moins de stipulation contraire, que la clause sauf encaissement exprimée ou sous entendue renferme une condition résolu-

(5) Lorsque la cession d'une valeur à recouvrer a été faite pour une somme inférieure à son montant nominal, on peut voir dans cette opération un marché aléatoire, aux chances duquel les parties ont voulu se soumettre, ce qui fait présumer renonciation au droit de contrepasser. (Paris, 27 avr. 1850, J. Pal. 1850, 1, 611.)

toire qui autorise le recevant à contrepasser au débit du remettant le montant des valeurs impayées qu'il avait d'abord inscrit au crédit de celui-ci. »

Le même arrêt ajoute que la faculté de contrepasser est un droit dont le récepteur est libre d'user ou de ne pas user selon le soin de son propre intérêt. Cette clause est donc essentiellement facultative pour le recevant qui peut réclamer le paiement de la traite à l'endosseur lorsqu'il n'a pas contrepassé pour non paiement au débit de cet endosseur. (Req., 23 nov. 1920, cité; Cass., 24 janv. 1906, cité). La clause sauf encaissement ne peut être invoquée que par celui des deux correspondants qui a reçu les effets, et l'on doit refuser à l'envoyeur et à ses créanciers le droit d'annuler un crédit inscrit à son avoir ⁽⁶⁾ dans le but de revendiquer l'effet dans la faillite du récepteur ⁽⁷⁾. (Req., 5 fév. 1861, D. P. 1861, 1, 313; Lyon, 17 nov. 1863, D. P. 1864, 2, 39; Colmar, 3 août 1864, S. 1864, 2, 271; Paris, 16 mars 1921, D. P. 1921, 2, 116) ⁽⁸⁾.

18. — La contrepassation des effets impayés est surtout utile au récepteur, lorsque le remettant est tombé en faillite. S'il est encore solvable, le récepteur qui n'aura pas contrepassé, pourra recourir en garantie contre le remettant qui l'a endossé et obtenir

(6) Pour concevoir l'utilité d'une telle demande adressée par le remettant, il faut supposer que la faillite ouverte est, non plus celle de l'envoyeur, mais celle du récepteur.

(7) La revendication de l'effet se heurte à l'art. 574 C. Com. Cf. supra, nos 14 et 15.

(8) MM. Lyon-Caen et Renault (IV, n° 815) soutiennent au contraire que le remettant et ses créanciers peuvent exiger la contrepassation. Ils se fondent sur la nullité du crédit pour défaut de cause. Voir infra.

de lui le remboursement du montant. Au contraire, si le correspondant qui a remis l'effet est en faillite, le récepteur qui l'a crédité du montant de l'effet resté impayé, serait obligé, à défaut du droit de contrepasser, de subir la loi du dividende imposée aux créanciers du failli pour son recours de tiers porteur dudit effet, tandis que le compte courant continuant à être chargé à l'actif du failli de la valeur impayée pourrait laisser ressortir à l'avoir du failli un solde que le récepteur serait contraint d'acquitter intégralement.

On a soutenu autrefois que la déclaration de la faillite du correspondant empêchait la contrepassation des effets restés impayés à cette date. (Rouen, 18 juin 1845, S. 1846, 2, 70; Dijon, 29 avr. 1847, S. 1848, 2, 187; Paris, 27 avr. 1850, précité). Ce serait là paralyser l'exercice de la clause sauf encaissement dans l'hypothèse où elle est le plus nécessaire. Mais on a reconnu que c'était à tort qu'on essayait de tirer argument de l'art. 446 C. Com. qui interdit toute compensation postérieure à la cessation des paiements du failli, parce que la contrepassation d'écritures du montant des effets impayés ne présente que l'aspect extérieur d'une compensation mais qu'elle constitue en réalité une rectification. On ne fait, d'ailleurs, qu'exécuter une convention expresse ou tacite antérieure à la faillite, que le jugement déclaratif ne peut empêcher (9). Les créanciers du failli sont tenus de respecter ces conventions, lorsqu'elles ne sont pas

(9) Tous arrêts déjà cités n° 23. Voir aussi Douai, 21 juin 1862, D.P. 1862, 2, 86; Dijon, 8 juil. 1890, D.P. 1891, 1, 330.

entachées de fraude, et ils ne peuvent méconnaître les modalités dont sont affectées ces conventions. La clause sauf encaissement leur est donc parfaitement opposable et le récepteur d'un effet remis par le failli a droit d'exiger d'eux l'observation des conditions stipulées lors de l'inscription d'un effet dans un compte courant existant avec le failli.

C'est donc à juste titre que la jurisprudence autorise le récepteur à contrepasser le montant des effets impayés, sans rechercher si leur échéance est postérieure ou antérieure à la déclaration de la faillite. (Trib. Com. Angers, 1^{er} mars 1901, Gaz. Pal. 1901, I, 578).

Nous croyons que les frais occasionnés au récepteur par le non paiement de l'effet, tels que les frais de protêt, ne peuvent pas être portés au compte courant au débit du failli, comme ils le seraient si le remettant était solvable. Ils sont la conséquence du défaut de paiement et sont liées à l'article contrepassé. Cependant, le compte courant est définitivement clos par l'effet de la faillite, et ces frais constitueraient de nouveaux articles. Ils resteront donc soumis à la loi du dividende ⁽¹⁰⁾.

***A quel moment le récepteur
peut-il contrepasser ?***

19. — On doit examiner avec soin cette question délicate dont la solution sera lourde de conséquences pour les endosseurs de l'effet resté impayé : Lorsque

(10) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 813; L. Lacour et Bouteron, n° 1484. Contra : Feitu, p. 95; E. Dupont, p. 16.

le remettant tombe en faillite avant que les effets soient arrivés à échéance, le récepteur a-t-il le droit de contrepasser tous les effets qui n'ont pas été payés au jour de la faillite ou bien doit-il attendre pour contrepasser la date d'échéance de chacun d'eux ? Il paraît équitable de ne permettre la contrepassation qu'après l'échéance de l'effet. Le règlement du compte en serait évidemment un peu retardé, mais les principes généraux de la faillite ne s'opposent pas à la liquidation des opérations commencées entre les parties. L'arrêt de la Cour de Cass. du 6 mai 1868 (D. P. 1868, 1, 316) autorise le récepteur à retarder la contrepassation jusqu'à l'échéance, en décidant que la créance du solde n'existe que lorsque les comptes sont définitivement réglés, et qu'il ne faut pas tenir compte du solde apparent au moment de la clôture. Conformément à ces principes, la jurisprudence avait admis que le créancier devait produire pour le solde de son compte arrêté au jour de la liquidation judiciaire ou de la faillite, sans contrepassation des effets non échus, et que ce n'était qu'à défaut de paiement à l'échéance que les effets devaient être contrepassés, et le solde producteur du compte augmenté de leur montant. (Dijon, 8 juil. 1890, D. P. 1891, 2, 330; Paris, 18 juin 1891, D. P. 1893, 2, 137, note Boistel) ⁽¹¹⁾. La plupart des auteurs se prononcent pour cette opinion ⁽¹²⁾.

(11) Même sens : Trib. Com. Seine, 11 janv. 1890, Gaz. Pal. 1890, I, 265.

(12) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 814 (Les savants auteurs sont absolument affirmatifs en ce sens) ; L. Lacour et Bouteron, n°s 1482 et 1488 ; Thaller et Percerou, Faillites et Banqueroutes, n°s 849 et 850 (et page 842, note 1).

Cependant, la jurisprudence a longtemps paru bien établie en sens contraire. Certaines Cours de Justice ont admis la prétention des banquiers de produire pour le montant intégral de leur créance, y compris les effets impayés non échus. Elles ont décidé que « les effets ne sont un élément du compte courant que lorsqu'ils ont été encaissés, et ils doivent au cas où le compte est clôturé avant leur encaissement, être reportés par contrepassation d'écritures au débit du compte du remettant, *bien que non encore arrivés à échéance*. (Paris, 14 mai 1901, *Le Droit*, 23 oct. 1901). « L'état de faillite d'un correspondant qui oblige l'autre partie à clôturer son compte au jour même de la déclaration de faillite, l'autorise à procéder à une *contrepassation immédiate* des effets qui ne sont pas encore payés à ce jour. » (Montpellier, 3 déc. 1924, *Gaz. Pal.* 1925, I, 365). Un arrêt de la Cour de Lyon du 13 juin 1925 (D. P. 1926, 2, 145, note Albert Chéron) ajoute pour motiver une déclaration analogue, que la faillite entraînant déchéance du terme, l'envoyeur devient immédiatement débiteur du montant des effets dont il a été crédité, et qui peuvent dès lors être contrepassés à son débit. Un arrêt de la Cour de Douai du 2 mars 1926 (*Gaz. Pal.* 1926, I, 578) confirme cette solution ⁽¹³⁾.

La Cour de Cassation n'a pas eu jusqu'ici à statuer sur la contrepassation d'effets non échus. Les espèces sur lesquelles elle a rendu les arrêts cités *supra*,

(13) Même sens : Rennes, 11 juin 1926, *Gaz. Pal.* 1926, II, 726; Trib. Com. Vire, 20 avr. 1926, *Gaz. Jud. et Com. Lyon*, 26 mai 1926; Trib. Civ. Limoges, 15 oct. 1926, *Gaz. Pal.* 1927, I, 15.

ne visent que des effets *impayés* au jour du jugement déclaratif de la faillite ⁽¹⁴⁾. La jurisprudence consacrée par les Cours d'Appel avait pour conséquence d'aggraver les inconvénients du système jurisprudentiel que nous étudierons dans la suite. Elle souleva de vives critiques de la part de la doctrine, et se heurtait à la résistance des syndics de faillites. Deux jugements du Tribunal de Com. de la Seine, du 7 juil. 1922 (*La Loi*, 27 juil. 1922) et du 4 déc. 1926 (*Gaz. Pal.* 1927, I, 462) ont déclaré, au contraire, que les comptes ne devaient pas être débités d'une valeur alors que rien ne prouve qu'elle ne sera pas payée à l'échéance et qu'il fallait attendre pour contrepasser de savoir si l'encaissement serait réalisé ou non à l'échéance. C'est également dans ce sens que vient de se prononcer la Cour de Grenoble dans un arrêt du 5 fév. 1927 (*Gaz. Jud. et Com. de Lyon*, 16 mars 1927), confirmant un jugement du Trib. de Com. de Romans, en date du 24 mars 1926.

Cette décision très importante marque un changement d'orientation de la jurisprudence. Il est à souhaiter qu'elle soit confirmée par d'autres arrêts. Mais nous pouvons, dès maintenant établir que la contrepassation d'un effet impayé est soumise à la double condition de l'arrivée de l'échéance et du non paiement à cette date.

(14) Voir en particulier jugement du Tribunal de Commerce de la Seine, 11 janvier 1890, précité.

Droit du récepteur de conserver l'effet dont le montant a été contrepassé et d'en réclamer le paiement aux consignataires.

20. — Le caractère conditionnel de l'inscription en compte courant des remises de valeurs à recouvrer soulève trois questions successives, dont la première seule a été envisagée jusqu'ici.

1° Le correspondant peut-il contrepasser les effets qui lui avaient été remis et qui se trouvent en souffrance ? Nous avons vu que le récepteur peut annuler par contrepassation le crédit donné au remettant lorsque l'effet n'est pas payé à l'échéance.

2° Cette contrepassation étant faite, que devient l'effet contrepassé faute de paiement ? Trois opinions sont en présence : A) D'après de savants auteurs, la remise en compte est annulée par suite de la contrepassation, et l'effet doit être restitué à la faillite du remettant ; B) Le correspondant conserve *la propriété des effets* et peut en réclamer le paiement au cosignataire ; c'est le système jurisprudentiel ; C) Une troisième théorie admet comme la première que la propriété de l'effet est résiliée entre les mains du récepteur qui a contrepassé, mais elle lui permet d'en conserver la *possession* à titre de créancier gagiste pour la garantie du solde de son compte courant.

3° En admettant le droit du correspondant de conserver les effets et d'exercer des poursuites contre les cosignataires qui en sont garants, doit-on l'autoriser à cumuler jusqu'à parfait paiement le dividende de sa production intégrale du solde rectifié par contre-

passation et les remboursements obtenus des tiers endosseurs sur les effets dont il a gardé la propriété, ou doit-on imputer sur le solde rectifié les acomptes et paiements reçus, pour réduire d'autant sa production à la faillite ? Fidèle au système adopté, la jurisprudence résout ce problème en faveur du créancier récepteur des effets.

Ces trois questions sont d'ailleurs liées par une corrélation étroite, la solution de l'une entraînant logiquement la solution des autres.

Pour comprendre et justifier les décisions jurisprudentielles, il faut faire d'abord une analyse exacte du mécanisme de la clause sauf encaissement. Nous indiquerons en même temps sur quels fondements reposent les théories doctrinales qui en diffèrent.

21. — L'origine de la clause sauf encaissement est purement coutumière, c'est-à-dire conforme à l'intention présumée des parties, et imposée par les usages du commerce. C'est fausser sa portée que d'y voir une application de l'art. 1184 C. Civ. qui sous entend une condition résolutoire dans tout contrat synallagmatique pour le cas où l'un des contractants n'exécute pas son engagement ⁽¹⁵⁾, ou d'en rechercher le fondement dans l'art. 1131 C. Civ., en raison duquel le crédit serait nul pour défaut de cause. MM. Lyon-Caen et Renault ont construit, en partant de cette base un système parfaitement logique, mais dont les conclusions ne cadrent point avec les principales solutions consacrées par la jurisprudence.

(15) Cf. E. Thaller, n° 1667.

Pour ces auteurs, la contrepassation est un droit fondé sur la nullité de la translation de propriété pour défaut de cause ⁽¹⁶⁾. « Dans le compte courant, le crédit donné au remettant a pour cause la transmission d'une valeur au récepteur. Le défaut de paiement de l'effet vient prouver qu'en réalité aucune valeur n'est entrée dans le patrimoine du récepteur. Le crédit n'a donc pas de cause, il est nul comme l'est une obligation sans cause, il est supprimé aussi bien que si l'effet remis était reconnu faux » ⁽¹⁷⁾. MM. Lyon-Caen et Renault concluent que la remise est résolue, lorsque le récepteur contrepassé le montant d'un effet, qu'elle doit être « considérée comme non avenue » et que « les choses doivent être placées dans le même état que si la remise n'avait pas eu lieu ». En conséquence, le récepteur doit restituer le titre non payé à l'échéance, puisque, par la contrepassation d'écritures, il a anéanti la transmission. ⁽¹⁸⁾.

MM. Lacour et Bouteron se prononcent dans le même sens. Cependant, ils n'admettent pas la théorie de la cause telle que l'énoncent MM. Lyon-Caen et Renault. Pour eux, l'objection décisive se formulerait ainsi : Du moment que l'inscription au crédit du re-

(16) M. P. Clément a fait remarquer justement que cette opinion était en opposition avec la règle jurisprudentielle qui refuse à l'envoyeur le droit de demander l'application de la nullité, alors que si le crédit était nul pour défaut de cause, tout intéressé pourrait s'en prévaloir. (Supra n° 23 in fine.)

(17) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 812.

(18) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 820. Toutefois, les auteurs admettent que le récepteur peut se réserver le droit de garder l'effet, malgré la contrepassation, pour en poursuivre le recouvrement contre les co-signataires, et que cette convention peut s'induire des circonstances et des habitudes existant entre les correspondants.

mettant a pour *cause* la transmission de la propriété de cet effet au récepteur, le jour où le jeu de la condition résolutoire sauf encaissement fait disparaître l'inscription au crédit, la transmission de propriété n'a plus de raison d'être et se trouve résolue. Le récepteur qui contrepasse doit considérer comme non avenue la livraison de la remise qui lui a été faite, et par conséquent l'endossement qui lui avait transféré la propriété, il doit restituer l'effet à la faillite du remettant qui bénéficie du recours contre les co-signataires ⁽¹⁹⁾.

Si rationnelles que paraissent ces solutions, elles n'en sont pas moins en opposition absolue avec une jurisprudence constante. Nous trouverons l'écueil qui a vicié ces systèmes dans l'idée que la transmission de propriété est un effet direct de l'inscription dans le compte ⁽²⁰⁾. S'il est exact que la passation en compte a pour cause la transmission de propriété de l'effet, il ne faut point confondre ces deux opérations. C'est par cette distinction nécessaire que nous expliquerons la conclusion que sanctionne les Cours de Justice.

22. — Nous avons déjà signalé plusieurs fois le

(19) L. Lacour et Bouteron, n° 1488.

(20) Les auteurs qui soutiennent que la transmission de propriété est une conséquence du compte courant sont forcés d'admettre que la contrepassation entraîne l'annulation de cette transmission. Comme ce résultat est contraire à la jurisprudence, M. P. Clément voudrait établir que le récepteur ne reste que propriétaire apparent et qu'en réalité il ne garde les effets qu'à titre de garantie. Malheureusement, ce système a été repoussé par la Cour de Cassation. (13 fév. 1906, D.P. 1907, 1, 161, cassant Aix, 14 nov. 1903.) Voir infra n° 25.

caractère spécial du compte courant, destiné à régler le sort ultérieur des créances qui naîtront entre les correspondants. Il n'intervient dans les relations des parties qu'avec un caractère secondaire et subordonné, et ne peut avoir aucune influence sur les causes dont proviennent ces créances, ni sur les conditions qui peuvent les affecter dès leur origine. Les correspondants qui travaillent en compte courant ne subordonnent pas leurs rapports d'affaires à ce compte, mais entendent seulement se servir de lui pour liquider les conséquences naturelles et normales de ces rapports. Il faut donc éviter de confondre la naissance des créances par les contrats intervenus entre les parties, et l'entrée de ces créances dans le compte courant. Ce sont-là deux opérations successives et distinctes, unies par un certain lien de cause à effet mais présentant chacune des caractères juridiques indépendants ? (21).

M. Boistel souligne (22) que la créance qui a été portée en compte, peut disparaître, *ex causa antiqua*, en vertu de l'effet rétroactif d'une condition qui l'affecterait à l'origine, ou pour nullité fondée sur l'absence de cause. Mais cette disparition doit être distinguée du redressement de compte qui en sera la conséquence. En sens opposé, l'annulation du crédit porté en compte pourra être effectuée en vertu d'une clause

(21) C'est ainsi qu'un accord de volonté est nécessaire au moment de l'acte juridique qui donne naissance à la créance, tandis que la passation en compte de la créance se produit automatiquement (sauf stipulation contraire), en vertu de la convention initiale de compte courant.

(22) Boistel, note au D.P. 1890, 2, 337.

affectant exclusivement l'entrée de la valeur en compte, sans que le contrat qui a donné naissance à la créance en soit pour autant résolu (23).

Ces explications permettent de justifier le droit donné par la jurisprudence au récepteur d'un effet, non payé, de contrepasser sa valeur en compte sans annuler le transport de propriété dont il avait été l'objet. La condition résolutoire sauf encaissement affecte l'entrée en compte de la créance née de la transmission de l'effet. Elle est sous-entendue dans la convention de compte courant, mais non dans l'acte juridique qui a eu pour objet le transfert; celui-ci est un contrat bilatéral. (Cass. 20 juil. 1846, D.P. 1846, 1, 335.) Aux regards des tiers, cette cession est opérée par l'endossement de l'effet. « On peut très bien admettre, dit M. Boistel, que l'entrée de la valeur au compte soit affectée d'une condition résolutoire tacite, sans être forcé d'admettre que l'endossement lui-même soit résoluble par la même condi-

(23) Dans son *Essai sur le compte courant* (Rev. trim., p. 87 et suiv.), M. P. Esmein constate l'impossibilité où se trouvent la plupart des auteurs classiques de rendre compte du double droit accordé par une jurisprudence constante au réceptionnaire des effets demeurés impayés à l'échéance, d'annuler le crédit par contrepassation d'écritures et de conserver l'effet pour en poursuivre le recouvrement contre les endosseurs. M. P. Esmein voit dans la théorie courante, et spécialement dans l'idée de novation, l'erreur primordiale qui empêche toute explication de ce double droit. C'est à tort que l'on considère la passation en compte courant comme le remplacement de la créance par un article de compte. La créance ne peut être *remplacée* par un crédit, qui est non pas une entité juridique mais une entité de compte, incapable de produire des effets juridiques. « La créance est simplement *représentée* en comptabilité par un article de crédit. » Cet article n'a de valeur qu'en tant qu'il représente une somme encaissée. Si l'encaissement n'a pas eu lieu au jour de la clôture, le crédit se trouvant sans cause sera annulé par contrepassation. Mais l'annulation ne visera que l'inscription du crédit et l'endossement subsistera.

tion. » Le crédit n'ayant été donné par le récepteur que dans la croyance que la valeur transmise était bonne, si cette valeur se trouve nulle, le crédit peut être résolu. Là s'arrêtent les conséquences du contrat de compte courant et de la condition résolutoire d'encaissement.

Pour savoir ce que doit devenir l'effet impayé, il ne faut pas regarder les règles du compte courant, mais consulter uniquement les conventions antérieures des parties relatives à la portée et aux conséquences des remises qu'elles devaient se faire. L'annulation de la transmission pourra être demandée par l'autre correspondant pour avoir eu lieu sans cause ou à titre de résolution pour inexécution par le récepteur qui a contrepassé d'un contrat synallagmatique, dont la livraison de l'effet a constitué la prestation du remettant (24).

La jurisprudence décide que, malgré la contrepassation, le récepteur conserve la propriété de l'effet. Elle présume que le récepteur s'est réservé ce droit, en raison des circonstances qui ont accompagné la remise de l'effet, et qui se sont généralement traduites par le développement des opérations du compte. (Bordeaux, 24 nov. 1925, D.H., 1926, 123.)

Nous ne saurions énumérer les nombreuses décisions qui ont affirmé la thèse jurisprudentielle. (Voir tous arrêts cités n° 23.) Nous citerons seulement les motifs de quelques arrêts les plus récents :

(24) Cf. Rev. Trim. Dr. Civ., t. xix, 1920, pages 88 et 89. M. P. Esmein aboutit par des voies un peu différentes aux mêmes conclusions que nous.

« La clause sauf encaissement expresse ou tacite n'affecte pas d'une condition résolutoire la transmission de propriété qui est un des éléments essentiels du contrat de compte courant et qui résulte de l'endossement de l'effet par le remettant au récepteur. Elle permet seulement à ce dernier de rétablir par la contrepassation l'équilibre rompu à son préjudice par la défaillance du tiré, tout en conservant l'effet pour en poursuivre le paiement contre les coobligés au titre, y compris le remettant lui-même. » (Paris, 16 mars 1921, D.P. 1921, 2, 116.)

« L'endossement d'un effet de commerce en transfère la propriété au récepteur. Si, en matière de compte courant, il est de règle, à moins de stipulation contraire, que la clause sauf encaissement exprimée ou sous-entendue, renferme une condition résolutoire qui autorise le recevant à contrepasser au débit du remettant le montant des valeurs impayées qu'il avait d'abord inscrites au crédit de celui-ci, cette clause, convenue dans l'intérêt exclusif de celui qui reçoit les effets, n'en suspend pas la propriété entre ses mains jusqu'à l'achèvement de leurs règlements et lui conserve le droit d'en poursuivre le paiement contre tous ceux qui les ont signés, acceptés, avalisés ou endossés. » (Req., 15 avr. 1926, Gaz. Pal. 1926, II, 79.)

« Par l'endossement des effets qu'il reçoit le banquier en devient propriétaire, et acquiert le droit d'en poursuivre le paiement contre les autres cosi-

gnataires. » (Douai, 2 mars 1926, Gaz. Pal. 1926, I, 578.) (25).

A ces principes aussi nettement déterminés, on ne peut opposer en sens contraire que deux arrêts, de la Cour de Poitiers, du 14 fév. 1899 (D.P. 1890, 2, 337, note Boistel) et de la Cour de Riom, du 23 fév. 1909 (D.P. 1911, 2, 337), qui basent leurs conclusions sur les faits de la cause et sont insuffisants pour mettre en doute la théorie admise (26).

Cumul du droit de production pour le solde intégral du compte et du droit de poursuite contre les coobligés.

23. — Nous avons vu que, malgré la contrepassation, la jurisprudence décide que le récepteur conserve la propriété de l'effet. Il est donc à la fois créancier du failli pour le solde de son compte courant rectifié par la contrepassation et créancier des cosignataires de l'effet, garants solidaires de son paiement. Il reste donc à régler l'exercice du double droit qui résulte de cette situation.

Puisque l'inscription disparaît seule et que la transmission de propriété demeure avec toutes ses conséquences, le récepteur qui a contrepassé l'effet impayé pourra en poursuivre le recouvrement contre tous les cosignataires solvables. Cependant, il faut

(25) Parmi les décisions récentes, on pourrait citer : Nîmes, 9 fév. 1923, Gaz. Trib., 5 sept. 1923; Bordeaux, 24 nov. 1925, D.H., 1926, 123; Lyon, 13 juin 1925, D.P. 1926, 2, 145; Rennes, 11 juin 1926, Gaz. Pal. 1926, II, 726.

(26) La jurisprudence belge est fixée dans le même sens. Cf. Cass. belge, 27 déc. 1889, Paricrisie, 1890, 1, 44.

supposer que le solde du compte courant est en sa faveur : il ne pourra agir contre les coobligés qu'à concurrence du montant du solde du compte qui lui reste dû. Il sera tenu de restituer à la faillite ce qui excèderait ce solde et formerait avec le dividende reçu, un total supérieur à sa créance. On peut expliquer cette limitation au droit de propriété du récepteur sur les effets, en disant qu'il y aurait enrichissement injuste, ou que l'annulation de la transmission pourrait être demandée pour avoir lieu sans cause ou pour inexécution par le récepteur de la prestation promise. M. Thaller a cherché à expliquer différemment cette limitation du droit du récepteur : celui-ci exercerait un droit de gage, et n'agirait pas à titre de propriétaire de l'effet ; nous reviendrons sur ce système qui n'a pas été accepté par la jurisprudence.

Le récepteur qui est titulaire de deux créances distinctes exercera ses droits indépendamment contre la faillite et contre les cosignataires de l'effet. Peu importe que les poursuites contre les cosignataires soient antérieures à la production à la faillite (27), ou qu'elles soient postérieures au paiement d'un dividende. (Cf. Cass., 13 fév. 1906, D.P. 1907, 1, 169, note E. Thaller.) Le récepteur sera admis à s'inscrire à la faillite pour le solde de son compte dans son intégralité, et il ne sera pas tenu d'imputer sur le chiffre de sa production ni de retrancher de son

(27) MM. Lyon-Caën et Renault (IV, 818), distinguent deux hypothèses : lorsque le récepteur a actionné les cosignataires avant de contrepasser, et le cas où le récepteur contrepassa avant d'exercer les droits résultant à son profit de la transmission de l'effet.

dividende les sommes obtenues des coobligés solvables de l'effet. Il sera colloqué sur le pied du montant du solde, sans aucune déduction des acomptes reçus. Cette solution est fondée sur les règles de l'art. 542 et 544 C. Com., qui permettent au créancier de réclamer à chaque codébiteur solidaire en faillite le montant nominal de la créance jusqu'à parfait paiement; le créancier peut donc maintenir sa production à la faillite jusqu'à complet désintéressement, nonobstant les acomptes reçus des coobligés. Il est vrai que l'art. 542 suppose que tous les coobligés sont en faillite et que les acomptes sont des dividendes. Mais la jurisprudence déclare que cette règle doit recevoir son application dans les hypothèses où les coobligés ne sont pas tombés en faillite. (Cass., 5 déc. 1866, D.P. 1866, 1, 423; Cass., 25 fév. 1879, S. 1879, 1, 153; Aix, 20 fév. 1924, Gaz. Pal. 1924, I, 657.) (28).

D'ailleurs, puisque les deux créances contre la faillite et contre les cosignataires de l'effet sont juridiquement distinctes, le paiement d'un effet par un tiers laisse intacte la production faite en raison du compte courant. C'est ici que nous rencontrons pour la première fois dans ces explications, un effet de l'indivisibilité des articles du compte. L'idée d'indivisibilité intervient pour motiver le cumul des som-

(28) Cette extension est très critiquée. Cf. Boistel, n° 996, L. Lacour et Bouteron, nos 2002 et s. (voir aussi note à la Gaz. Pal. 1925, I, 365, sous Montpellier, 3 déc. 1924). M. E. Thaller approuve au contraire que cette faculté de réclamation intégrale soit reconnue à *plus forte raison* si les autres coobligés ne sont pas tombés en faillite. (Note au D.P. 1907, 1, 167 sous Cass. 13 fév. 1906.)

mes encassées par les poursuites individuelles contre les cosignataires et du dividende obtenu sur le solde intégral. Le principe est exprimé ainsi dans un arrêt de la Cour de Caen du 28 janv. 1899 (D.P. 1901, 2, 289, note E. Thaller) : « En cas de faillite du remettant, l'événement de cette faillite ayant définitivement arrêté et clos le compte, le solde qui ressort de la balance détermine et fixe d'une manière irréfragable les droits respectifs des parties, de telle sorte que le crédité restera débiteur envers le créditeur, *non des effets considérés isolément, mais du solde in globo...* » Le solde constitue la seule dette du failli, il est la prestation unique à laquelle aboutit le compte courant et les éléments qui le constituent ont définitivement fusionné en lui. Puisqu'il est impossible de rechercher et d'isoler les éléments qui ont contribué à la constitution du solde, tout paiement d'une traite contrepassée, bien que représentant, de la part du cosignataire, le paiement intégral de l'obligation dont il est tenu, sera regardé par le récepteur comme le paiement d'un acompte, et de ce fait, le récepteur ne sera pas tenu à en opérer la déduction sur le montant de sa production, par argument *a contrario* tiré de l'art. 544 C. Com., qui emporte que « le créancier qui a reçu d'un coobligé un acompte sur sa créance n'est astreint à la déduction de cet acompte dans la production à la faillite d'un autre des coobligés que si le paiement en a été fait avant la déclaration de la faillite. » (Montpellier, 3 déc. 1924, Gaz. Pal. 1925, I, 365, D.H. 1925, 189.)

Malgré les critiques auxquelles donne lieu le sys-

tème jurisprudentiel ainsi exposé, les Cours d'Appel et la Cour de Cassation sont invariablement fixées dans ce sens. (Cass., 19 nov. 1888, D. P. 1889, 1, 409 ; Cass., 9 mai 1892, D. P. 1893, 1, 477 ; Dijon, 8 juil. 1890, D. P. 1891, 2, 330 ; Paris, 2 déc. 1898, D. P. 1899, 2, 89, note Claro ; Paris, 14 juin 1900, D. P. 1901, 2, 169, note Boistel⁽²⁹⁾ ; Cass., 13 fév. 1906, préc. ; Bordeaux, 24 nov. 1925, D. H. 1926, 123 ; Trib. civ. Limoges, 15 oct. 1926, Gaz. Pal. 1927, 1, 15.)

24. — Nous avons vu que plusieurs décisions de Cours d'Appel avait autorisé le créateur, dès la déclaration de la liquidation judiciaire ou de la faillite du remettant, à contrepasser les effets impayés à cette date sans attendre leur échéance, et à produire à la faillite pour le solde rectifié par cette contrepassation. Le récepteur peut ensuite encaisser le montant

(29) Voici comment M. Boistel explique la solution jurisprudentielle : « Le récepteur qui contrepassé intégralement les effets payés après leur échéance, applique justement l'art. 542 C. Com. Il n'a en définitive qu'un titre de créance unique contre le remettant, c'est le solde de son compte courant, *solde qui forme un tout indivisible*, et qui est constitué, il importe de le remarquer, non par la totalisation des effets reçus à l'escompte à diverses époques, mais par l'addition des sommes par lui avancées à son client à des époques tout à fait indépendantes des premières, et pour des chiffres variables au gré des demandes du client, et n'ayant aucune relation avec le montant de tel ou tel effet précédemment escompté. Les effets reçus à l'escompte et les signatures qu'ils portent, servent seulement par leur ensemble de garantie à l'ensemble des avances faites au client. Par conséquent, tant que le total de ces avances, représenté par le solde du compte courant, n'est pas remboursé, on ne saurait dire qu'il y a eu parfait paiement, et que le récepteur n'a plus le droit de figurer dans la masse du remettant liquidé pour le montant nominal de tous les effets, conformément à l'art. 542. *Il doit en être ainsi alors même que certains de ces effets auraient été individuellement payés dans leur intégralité, parce que ce paiement qui est total pour tel ou tel effet pris à part, n'est qu'un paiement partiel par rapport au solde du compte.* » ,

des effets à leur échéance, tout en maintenant sa production primitive et cumuler ainsi les sommes versées sur les effets et le dividende produit par le solde établi en contrepassant les dits effets. Cette manière de faire, qui est contraire à la règle antérieurement suivie, aggrave singulièrement les inconvénients du système jurisprudentiel. Selon les arrêts plus anciens, le créateur devait produire pour le solde de son compte sans contrepassation des effets non échus : c'est seulement au cas de non paiement à l'échéance qu'ils pouvaient être contrepassés et que le solde pouvait être augmenté de leur montant. Le tiré (ou le tiers cosignataire de l'effet) qui en avait effectué le paiement intégral à l'échéance, pouvait réclamer le titre, et se retourner contre la faillite pour toucher un dividende correspondant, si le failli n'avait pas effectué la prestation due en échange, et constituant provision.

Ce droit de recours contre la faillite est refusé au tiré par les arrêts qui décident que le récepteur peut contrepasser le montant des traites non échues, et que leur paiement à l'échéance n'entraîne pas de diminution de sa production. Voici l'espèce de l'arrêt de Montpellier du 3 déc. 1924 (précité), qui pousse à l'extrême la déduction logique des principes, et qui met en relief ses principaux inconvénients :

La Dame Tissier a payé à la Banque Algérienne une traite tirée sur elle et acceptée, pour règlement d'un marché de vin non livré par Lacombe, lequel est tombé en faillite. La Dame Tissier ayant payé à présentation la traite acceptée par elle, voulut produire

à la faillite Lacombe pour son montant indûment soldé. Lacombe était en compte courant avec la Cie Algérienne, et la Banque ayant procédé à la liquidation de son compte au jour de la faillite, la traite Tissier, non échue à cette date, figurait pour sa valeur dans le solde créditeur de la banque produit à la faillite. La Dame Tissier étant devenue, par son acceptation, codébiteur solidaire du failli, l'art. 544 C. Com. lui est applicable et la Banque Algérienne considère le paiement du montant de la traite comme un acompte sur la créance du solde de son compte courant, dont elle n'est pas tenue à déduction. La Cour de Montpellier a approuvé ce raisonnement en jugeant que le paiement fait par le tiré accepteur après la déclaration de faillite ne constituait aux regards des créanciers qu'un *acompte* au sens de l'art. 544, et que le tiré qui a soldé la traite ne peut pas produire à la faillite pour le montant représentant le prix des marchandises non livrées, parce que le banquier escompteur étant en compte courant avec le failli a usé de son droit de contrepasser et que la créance ressortant de son compte courant est *indivisible*.

Parmi les arrêts qui admettent la prétention des banquiers de produire pour le montant intégral du solde rectifié par contrepassation des effets non échus, on pourrait citer un arrêt de la Cour de Douai du 2 mars 1926 (Gaz. Pal., 1926, I, 578) et un arrêt de la Cour de Rennes du 11 juin 1926 (Gaz. Pal., 1926, II, 726 ⁽³⁰⁾). La Cour de Lyon, dans son arrêt du 13 juin

(30) Voir *supra*, n° 19. ,

1925 ⁽³¹⁾ (D. P. 1926, 2, 145) s'est prononcée pour la même thèse, en s'appuyant principalement sur l'art. 542 C. Com. ⁽³²⁾. Cette décision a été publiée au *Dal-loz* avec une longue note de M. Albert Chéron, qui fait un exposé précis des systèmes en présence, et critique vivement l'aggravation qu'apporte l'extension donnée par la Cour de Lyon au système de la jurisprudence.

La Cour de Lyon, a autorisé la contrepassation immédiate des effets non échus en déclarant que « le jugement déclaratif de liquidation judiciaire ou de faillite rend exigible à l'égard du débiteur les dettes non échues. »

« La pensée de la Cour, dit M. Chéron, est sans doute que le remettant qui a endossé les effets au profit du récepteur est lui-même garant de leur paiement à l'échéance, que sa mise en liquidation judiciaire rend immédiatement exigible cette obligation de garantie qu'il a assumée, et qu'en conséquence le récepteur pouvait sans attendre l'échéance des effets exercer pratiquement ce recours en garantie contre son endosseur en contrepassant les effets. Mais ce raisonnement pêche par la base. L'obligation de l'endosseur est un obligation non pas à terme mais conditionnelle : l'endosseur promet de payer *si*, au jour

(31) Réformant un jugement du Trib. Com. de St-Etienne.

(32) Lyon, 13 juin 1925 : En cas de faillite ou de liquidation judiciaire, le banquier est autorisé à contrepasser au débit du compte courant tous les effets impayés qu'il avait porté au crédit de son client et à produire à la liquidation pour le solde ainsi obtenu. Il n'a pas à imputer sur cette production, vis-à-vis de la masse, les sommes ultérieurement touchées par l'encaissement desdits effets, sans toutefois que son dividende et les acomptes reçus puissent dépasser la totalité de ce qui lui est dû.

de l'échéance, l'effet est resté en souffrance. Or, s'il n'est pas impossible de produire pour une créance conditionnelle, cette production doit disparaître dès que la condition a défailli. Donc, les effets ayant été payés *à l'échéance*, le récepteur qui a en réalité produit pour leur montant en les contrepasant dès l'ouverture de la liquidation judiciaire, doit diminuer d'autant sa production. L'extension nouvelle donnée par la Cour de Lyon au système de la jurisprudence ne nous semble donc, en aucune façon, justifiée. »

Ces critiques, répétées à de nombreuses reprises par les représentants les plus autorisés de la doctrine, se joignant à la résistance des tribunaux de commerce (Trib. Com. Seine, 7 juil. 1922, lois des 27 juil. -1922 et 4 déc. 1926 ⁽³³⁾, Gaz. Pal., 8 mars 1927; Trib. Com. St-Etienne, sous Lyon, 13 juin 1925; Trib. Com. Romans, 24 mars 1926, Gaz. jud. et com. de Lyon, 1927, 29 ⁽³⁴⁾) empêchaient de considérer les solutions données comme définitivement admises. L'arrêt de la Cour de Grenoble du 5 fév. 1927 (Gaz. jud. et com. de Lyon, 1927, p. 81) a ouvert la question à nouveau, en consacrant le système défendu par la doctrine et par les juridictions consulaires.

La Cour de Grenoble, rejetant les arguments tirés de l'art. 444 C. Com. et de l'art. 542 C. Com., s'ap-

(33) « Le banquier ne peut valablement contrepasser au débit du compte courant tous les effets de commerce non encore échus, et produire au passif pour le solde ainsi établi tout en conservant le droit de poursuivre les coobligés aux titres. Une telle production, si elle était admise, aboutirait à une solution contraire à l'équité... »

(34) *Contra* Trib. Com. Vire, Gaz. Jud. et Com. de Lyon, 26 mai 1926.

puye sur des raisons de logique et d'équité. Il n'est pas juste de considérer comme impayées des traites non échues, car le tiré n'est pas tenu de les acquitter avant le terme fixé. Il y a, jusqu'au jour de l'échéance, présomption de paiement. On ne peut conclure du seul fait de la faillite du titulaire du compte courant que les effets de commerce émis par lui ne seront pas payés à leur échéance. Ce n'est que dans le cas où le débiteur n'exécute pas son obligation, lorsque les traites n'ont pas été encaissées à leur présentation, que la clause sauf encaissement doit jouer. Le banquier récepteur n'est donc pas fondé à contrepasser en bloc tous les effets non échus au jour du jugement déclaratif de liquidation judiciaire ou de faillite, et à produire pour le solde ainsi rectifié par la contrepassation de ces effets non échus. Il ne peut contrepasser immédiatement que la valeur des traites impayées échues; il garde d'ailleurs le droit de contrepasser même après la clôture du compte le montant des effets non payés à présentation (Cf. Paris 19 mars 1904, Gaz. Pal., 1904, I, 576). Cette solution est la seule conciliable avec le principe de l'égalité des créanciers en présence de la faillite. Le système inverse aboutirait, en effet, à permettre à la banque de toucher, pour le même effet, son montant intégral acquitté à l'échéance, et le dividende (55 % dans l'espèce) correspondant à la somme contrepassée : la banque serait, en partie tout au moins, payée deux fois, une pareille prétention ne peut se justifier. « Ce ne sont ni les art. 444 et 542 C. Com., ni le principe que la faillite (ou la liquidation judiciaire) met fin au compte courant, qui sont

du reste inapplicables à l'espèce ⁽³⁵⁾, qui peuvent consacrer *une thèse aussi manifestement contraire aux principes du droit, à la logique et à l'équité.* »

Le procédé admis par la Cour de Grenoble permet une protection plus complète des intérêts des tiers, sans léser les intérêts du récepteur. Il pouvait paraître exagéré d'opposer à des tiers, coobligés solidaires du règlement d'un effet, le principe de l'indivisibilité du compte courant intervenu entre le récepteur de l'effet et le tireur. Ces tiers sont absolument étrangers à cette convention, dont les conséquences ne devraient pas leur porter préjudice, lorsqu'ils remplissent strictement l'engagement pris de solder la traite à l'échéance. D'autre part, les motifs qui étayaient l'application de l'art. 542 à notre matière, reposent sur des bases douteuses. L'extension de l'art. 542 qui prévoit une dérogation au droit commun pour le cas où tous les coobligés sont en faillite ⁽³⁶⁾, ne va pas sans discussion, et l'art. 544 invoqué, par exemple, par l'arrêt de Montpellier, indique seulement que le paie-

(35) Un commerçant qui était en compte courant avec la Banque de la Vallée du Rhône, ayant été déclaré en liquidation judiciaire, la Banque arrêta son compte courant à cette date. Les avances que le failli avait reçu de la Banque étaient garanties par des remises à l'escompte d'effets tirés sur des tiers. La Banque de la Vallée du Rhône émit la prétention de contrepasser, non seulement les effets échus et demeurés impayés à la date de la liquidation, mais encore le montant des effets qui n'étaient pas arrivés à échéance. Le Tribunal de Commerce de Romans repoussa cette thèse, et accorda à la Banque : 1° le dividende sur la valeur des effets échus et impayés au moment du prononcé du jugement; 2° le même dividende sur les effets qui seraient ultérieurement non acquittés à présentation; 3° le montant des effets recouvrés contre les coobligés.

(36) Sur l'origine de cette règle, et sur la nature du dividende distribué par la faillite, voir Thaller et Percerou, Faillites et Banqueroutes, n°s 828 et suiv.

ment partiel reçu d'un coobligé *in bonis* avant la faillite ne permet au créancier de produire à cette faillite que pour ce qui reste dû ⁽³⁷⁾.

On peut s'étonner également d'une conséquence bizarre du système jurisprudentiel. MM. Lacour et Bouteron ⁽³⁸⁾ font remarquer que la situation du banquier se trouve améliorée du fait qu'une traite est restée en souffrance, puisque le récepteur peut augmenter de sa valeur le solde de son compte sur lequel il touchera un dividende, tout en poursuivant les cosignataires pour obtenir d'eux le remboursement de l'effet.

Système de conciliation basé sur l'idée de nantissement.

25. — Certains auteurs ont cherché à faire triompher un système intermédiaire, appuyé sur un interprétation rationnelle de la volonté des parties, qui permet au correspondant récepteur d'échapper à la loi du dividende dans la mesure exacte où il est payé des effets restés en sa possession après contrepassation, mais qui ne l'autorise à produire à la faillite que pour le surplus. M. P. Clément ⁽³⁹⁾, MM. Thaller et Percerou, qui se sont fait les défenseurs de cette théorie, admettent que par suite de l'annula-

(37) Ce n'est que par argument *a contrario* que la Cour de Montpellier a décidé qu'un *acompte* postérieur à la faillite laisse intact le droit de produire pour le solde intégral du compte.

(38) L. Lacour et Bouteron, p. 1488.

(39) P. Clément, n° 88; avant lui, voir Noblet, n° 113; E. Thaller, n° 1668; Thaller et Percerou, *Faillites et Banqueroutes*, n°s 849 et suiv.

tion du crédit, la propriété de l'effet doit être résiliée en faveur du remettant, mais que le récepteur peut en garder *la possession à titre de créancier gagiste* pour garantie du solde qui lui reste dû. Il pourra donc poursuivre les cosignataires de l'effet pour réaliser son gage, mais le système de collocation sera tout différent, et entraînera des conséquences opposées à celles qu'admet la jurisprudence.

Ces auteurs partent de l'idée exacte que les remises forment couverture entre les mains du récepteur, et que cette situation de fait a influé sur le développement des relations d'affaires des correspondants. Le récepteur voit dans les traites de son correspondant, une garantie des valeurs qu'il lui adresse lui-même: le compte courant est constitué par un échange de remises. Bien plus, en de nombreux cas, les effets sont transmis pour servir de gage aux avances consenties par le récepteur.

Cette idée de nantissement apparaît nettement dans un grand nombre d'arrêt (40) : « La propriété des traites transmises au récepteur représente pour lui une *garantie* des avances qu'il consentait en compte courant au remettant », dit un arrêt de la Cour de

(40) Caen, 28 janv. 1899, D.P. 191, 2, 289: « Le créancier *nanti* des effets en souffrance reportés au débit du compte, peut en poursuivre le recouvrement contre les souscripteurs et endosseurs, et recevoir ainsi postérieurement à la faillite l'intégralité du montant de ces effets, parce qu'il a un double droit, celui de produire à la faillite pour le montant du solde créditeur, et celui qu'il s'est réservé à *titre de garantie* de se faire payer par les tiers obligés. »

Nîmes, 9 fév. 1923, Gaz. Trib., 5 sept. 1923 : « La contrepassation des effets impayés ne prive pas le créancier d'en poursuivre le paiement contre les coobligés du failli, puisque les valeurs étaient destinées à *couvrir* des avances de fond qu'a fait renaître dans leur intégralité le report opéré. »

Paris du 19 nov. 1898 (Gaz. Pal., 1899, I, 72). La Cour de Bordeaux s'exprime dans le même sens : « La traite est transportée à la *garantie* du solde du compte courant. » (a. du 24 nov. 1923, D.H., 1926, 123). La Cour de Lyon décide également que « les effets remis par un client à la Banque en alimentation de son compte courant formaient la garantie indivisible de ce compte. » (a. du 13 juin 1925, D. P., 1926, 2, 145).

C'est ce qui a fait dire à M. E. Thaller, qu'après contrepassation, « l'endossement ne vaudrait plus à titre de propriété mais conserverait sa force à titre de nantissement. » ⁽⁴¹⁾. Le récepteur de l'effet impayé serait admis à conserver celui-ci à titre de gage pour garantie du paiement du solde de son compte courant. Cette idée conduit à des conséquences moins léonines en faveur des banquiers. La Cour d'Aix, dans son arrêt du 14 novembre 1903 (D. P. 1907, 1, 169, sous Cass. 13 fév. 1906), avait fait sienne cette opinion, en jugeant que c'étaient les articles applicables au nantissement dans la faillite qui devaient régir la collocation du correspondant créancier ⁽⁴²⁾. Les effets de commerce sont délivrés au banquier en vue de garantir à son profit le paiement du solde, si le crédité vient à tomber en faillite : cette garantie que la faillite rend définitive est un gage. Le créancier gagiste doit normalement liquider son gage avant de

(41) E. Thaller, *Traité Elém.*, 2^{me} édit., 1900, n° 1655.

(42) Cf. note E. Boutaud sous cet arrêt, *Annales de Dr. Comm.*, 1907, t. XXI, p. 84. M. Boutaud constate la pratique des banquiers de se faire remettre des traites en garantie de leurs avances à des commerçants.

Voir aussi E. Thaller (7^{me} édit.), n°s 1666-1668; Thaller et Percerou, *Faillites et Banqueroutes*, n°s 854-855; L. Lacour et Bouteron, n° 1488 et note 1.

produire à la faillite : il devra donc d'abord faire encaisser les lettres de change, et, cela fait, si leur encaissement est insuffisant pour le couvrir intégralement, il s'inscrira à la faillite pour le surplus (art. 548 C. Com.). Ce système permet aux cosignataires de l'effet qui en auront réglé le montant entre les mains du récepteur, de se retourner valablement contre la faillite pour y toucher un dividende. Dans l'hypothèse où le créancier se présentera à la faillite alors que les effets n'auront pas encore été recouvrés, la masse des créanciers pourra l'admettre ⁽⁴³⁾ et le système de collocation à suivre sera indiqué par analogie par les art. 552 et suiv., qui ont trait à la collocation des créanciers hypothécaires s'abstenant de provoquer la vente de l'immeuble grévé : Le créancier pourra produire pour le montant intégral du solde rectifié par contrepassation, mais au moment de l'encaissement des effets sur les autres coobligés, il sera prélevé une retenue égale à la part qu'occupait la somme correspondante dans la créance du solde, pour la reverser à la masse.

Cette théorie, qui avait été admise par le Tribunal de Commerce de la Seine dans plusieurs jugements (11 janv. 1890, Gaz. Pal. 1890, I, 265, 28 avr. 1897, cassé par Paris 14 juin 1900, D. P. 1901, 2, 169; 8 déc. 1897, Gaz. Pal. 1898, I, 199; 16 janv. 1899, I, 461) a dû être abandonnée à la suite de l'arrêt de la Cour de Cassation du 13 fév. 1906 (D.P. 1907, 1, 169, note E.

(43) Malgré l'art. 546 qui devrait lui donner la permission de l'écarter.

Thaller ⁽⁴⁴⁾, qui a cassé l'arrêt de la Cour d'Aix du 14 nov. 1903. La Cour Suprême s'est montrée absolument réfractaire à cette interprétation.

Il paraît, en effet, bien difficile d'admettre que la cause en vertu de laquelle le correspondant créancier détient l'effet, se trouve modifiée par le simple fait de la faillite de l'envoyeur, voire par le non paiement à l'échéance, et que l'endossement translatif de propriété est résolu pour faire place à un titre nouveau qui investirait d'un droit de gage le récepteur qui a contrepassé. Si le jeu de la clause sauf encaissement a résolu l'endossement translatif de propriété, le récepteur ne sera point habilité à

(44) Dans une longue note sous cet arrêt, M. E. Thaller développe son système. Il s'efforce de montrer que ce n'est pas la *propriété des effets* qui reste au récepteur après contrepassation, mais que ces effets lui demeurent à titre de *nantissement* du solde de son compte. En recevant les traites, le banquier a voulu se couvrir des avances faites à son client, ou de celles qu'il lui ferait plus tard, et cela même dans l'hypothèse où ces traites seraient contrepassées pour non paiement. Il ressort de l'intention des parties que le récepteur aura le droit de garder les effets contrepassés comme garantie du solde que la clôture du compte courant fera apparaître en sa faveur. Cette intention présumée des parties substituerait un autre titre juridique, un titre de gage, au titre ancien de propriété, « pour le cas où la remise cesserait d'avoir pour cause une inscription de crédit en compte, et pour effet un transport de propriété au récepteur. » M. Thaller ajoute : « La preuve que le titre de propriété a été transformé par la faillite en un titre de gage apparaîtrait décisive lorsque le solde du compte courant est inférieur au montant des effets, et, à plus forte raison, lorsque de la balance du compte arrêté par la faillite se dégage un solde non plus à l'avoir mais au débit du créancier... Qui soutiendrait alors que le récépissé des effets est fondé à les conserver, et à les encaisser contre les coobligés ? Son droit sur les effets est nécessairement circonscrit au chiffre du solde lui-même, sinon, il réaliserait un *enrichissement indu*. C'est là la démonstration que les effets ne sont plus que l'accessoire du solde, et qu'ils jouent par rapport au solde un rôle subordonné. Le droit du créancier est un droit de créancier gagiste : ou lui a remis comme garantie du solde non pas un gage en meubles corporels, mais un gage sur des effets de commerce. »

garder l'effet à aucun titre ⁽⁴⁵⁾, et si l'endossement n'est point annulé, c'est à titre de propriété que le détenteur conservera l'effet. Il faudrait une clause spéciale pour modifier cette solution, à moins qu'on admette que l'autorité des usages, consacrés par la jurisprudence, a constitué un véritable *privilege* en faveur du créancier.

Malgré l'opinion inverse de MM. Lacour et Bouteyron, qui déclarent que la fréquence des procès relatifs à cette question empêche de considérer l'usage comme fixé, ne pourrait-on dire que la jurisprudence qui manifeste sa tendance constante dans le sens que nous avons indiqué, tend ainsi à affirmer l'existence d'une règle coutumière donnant au récepteur un privilège sur les créances portées en compte courant ⁽⁴⁶⁾. Nous reviendrons sur cette idée, émise par M. P. Esmein, dans sa note au Sirey 1923, 1, 335 (sous Cass. 23 janv. 1922), et qui nous paraît une des formes où se manifeste l'indivisibilité du compte ⁽⁴⁷⁾.

26. — C'est peut-être dans ce sens qu'il serait souhaitable que se modifie la jurisprudence actuelle, dont les conséquences semblent dépasser l'intention présumée des parties. Il ne paraît pas suffisant de dire

(45) Comme le voudraient MM. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 820, *supra* n° 27.

(46) L'existence de ce privilège permettrait une explication simple de ce double droit accordé au récepteur de produire à la faillite pour le montant du solde rectifié, tout en conservant les effets contrepassés. Ce ne serait qu'à titre de créancier privilégié qu'il pourrait en poursuivre le recouvrement contre les cosignataires, et le procédé de collocation serait celui qu'indiquent MM. Thaller et Percerou.

(47) Cf. *intra*, n°s 64 et suiv., n° 78.

que « elle est fondée à bon droit parce qu'elle s'inspire du souci de faciliter le crédit et de compenser par quelques avantages les risques qu'entraînent pour tout récepteur le fonctionnement d'un compte courant alimenté par des effets de commerce (Lyon, 13 juin 1925, précité).

Malheureusement, malgré le revirement que peut indiquer l'arrêt de Grenoble du 5 fév. 1927, toutes les décisions sont unanimes pour admettre les solutions que nous avons exposées. Cette orientation est d'ailleurs conforme à la tendance des Cours de Justice, qui considèrent le total des dettes dues par le failli à une même personne, comme constituant une créance unique, distincte des dettes partielles individualisées qui existaient auparavant, et cela indépendamment de toute idée de compte courant. Plusieurs arrêts semblent reconnaître que, par le simple fait de la faillite, « il s'opère une transformation dans la nature des droits du créancier, et qu'au lieu de demeurer investi d'une série de créances partielles individualisées, il devient titulaire d'une seule créance, ayant pour objet le montant total de son découvert », (48) d'où la conséquence de l'extinction d'une créance individuelle par le paiement total qu'en opère un débiteur solidaire n'agit pas sur la créance unique du découvert global (49), et laisse intact le droit du créancier qui continue à produire pour le

(48) Thaller et Percerou, Faillites et Banqueroutes, n° 848 ter.

(49) Cette solution est fondée sur un argument *a contrario* littéral de l'art. 544 C. Com., qui ne distingue pas les paiements faits par une caution totale ou par une caution partielle.

montant de ce découvert sans aucune déduction. (Paris, 18 janv. 1862, D. P. 1863, 2, 124; Cass., 5 déc. 1866, D. P. 1866, 1, 424 ; Amiens, 12 déc. 1876, S. 1877, 2, 51.) Cette théorie est contestée par la plupart des auteurs. Elle a reçu cependant une consécration assez récente dans un cas spécial, lorsque le créancier a été admis au passif comme titulaire d'une créance unique, affirmée et vérifiée sans réserve (Cass., 6 mars 1905, D. P. 1908, 1, 512).

Il est nécessaire de rappeler ces solutions, pour montrer que la jurisprudence concernant les faillites corrobore les conclusions adoptées par les plus récents arrêts.

SECTION II

Productivité des remises

Intérêts.

27. — Parmi les éléments accessoires du compte courant, nous devons signaler les intérêts produits par les sommes dont le compte est crédité, les droits secondaires d'escompte et de change, et les droits de commission que prélèvent les banquiers comme rémunération de certains services. La production d'intérêts du compte courant retiendra plus particulièrement notre attention.

Il est établi que les remises en compte courant sont de plein droit productrices d'intérêts, au profit du remettant. Le fondement de cette règle est dans les usages commerciaux. La jurisprudence l'a déclaré très nettement à plusieurs reprises. (Req., 18 nov. 1896, D. P. 1897, 1, 351 ; Cass., 16 déc. 1918, D. P. 1922, 1,

167). Il n'est pas besoin de convention expresse des contractants, ceux-ci étant censés adopter le contrat avec tous ses effets habituels. Comme l'exprime très bien un arrêt de la Cour de Rennes, du 24 fév. 1879 (S. 1879, 2, 257) : « en l'absence de convention spéciale entre les parties, le compte courant doit être réglé d'après les usages reçus en cette matière. »

Ce principe apparaît cependant comme une dérogation à la règle de l'art. 1153 C. Civ., d'après laquelle, à défaut de convention des parties, les intérêts ne sont dûs que du jour de la demande. Il est vrai que, même en matière civile, de très nombreuses exceptions, établies par le Code, restreignent singulièrement la portée de cet article.

Dans les relations commerciales, l'intérêt apparaît nécessaire. Il est pour les banquiers la rémunération indispensable des prêts qu'ils consentent, puisqu'il représente leur principal gain. La suppression de l'intérêt entraînerait la disparition du capital, qui est le complément du travail dans l'organisation de la production. Les capitaux qui se trouvent entre les mains des commerçants ne doivent pas rester improductifs, il paraît exact de supposer que ceux-ci ne s'en dessaisissent pas sans l'intention d'en retirer un bénéfice. C'est donc, en définitive, dans l'intention présumée des correspondants que se trouve la justification de la production d'intérêts de plein droit des remises en compte courant.

Cette solution est d'autant plus juste dans la circonstance, comme le font observer MM. Lyon-Caen et

Renault ⁽⁵⁰⁾, que le remettant ne peut, en raison de l'indivisibilité du compte et de l'inexigibilité qui en découle, agir en justice contre le récepteur, et faire courir à sa charge des intérêts moratoires ⁽⁵¹⁾.

On peut également soutenir avec M. Paul Esmein ⁽⁵²⁾, que les correspondants qui travaillent en compte courant, ont l'intention de faire produire des intérêts aux remises pour compenser l'inégalité de leur situation réciproque.

Pour les mêmes raisons, il faut décider qu'un compte courant intervenu entre personnes non commerçantes, sera producteur l'intérêts ⁽⁵³⁾ au même titre qu'un compte courant commercial, parce que les contractants ont adopté le contrat avec toutes ses conséquences. (Cass., 8 mars 1853, S. 1854, 1, 769).

On a soutenu autrefois ⁽⁵⁴⁾ que la productivité des remises était un élément essentiel du contrat. Cette théorie n'a plus de défenseurs aujourd'hui, la production d'intérêts n'est pas un élément nécessaire du compte courant, et celui-ci peut exister sans que les écritures des parties contiennent le calcul des intérêts ⁽⁵⁵⁾. (Montpellier, 15 mai 1872, D. P. 1874, 2, 165).

(50) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 841.

(51) Cass., 16 déc. 1918, D. P., 1922, 1, 167 : « Toute somme entrée dans le compte courant produit, dès ce moment, des intérêts, à raison de l'indivisibilité du compte courant et des usages du commerce. » Cf. Delamare et de Poitvin, III, n° 475.

(52) P. Esmein, note au Sirey, 1923, 1, 225.

(53) Boistel, n° 886 A; P. Clément, n° 198; L. Lacour et Bouteron, n°s 1495-1497. Contra J. Dietz, p. 205.

(54) Frémery, L'Etude sur le compte courant, p. 283.

(55) M. P. Esmein fait remarquer que, du point de vue comptabilité, le calcul des intérêts des sommes portées au compte courant apparaît comme essentiel. Diverses méthodes ont été inventées pour rendre plus rapide le calcul des intérêts. Cf. Boistel, n° 875, (Rev. Trim. Dr. Civ., XIX, 1920, p. 80.)

C'est à tort que l'on invoquerait en sens opposé les termes d'un arrêt de la Cour de Paris, du 2 août 1900 (S. 1903, 2, 289, note A. Wahl.) : « Le compte courant comporte *en principe* un compte d'intérêts » ⁽⁵⁶⁾. C'est là reconnaître, au contraire, la validité d'une convention en sens inverse. On sait aussi que la Banque de France ne sert aucun intérêt aux personnes qui se font ouvrir un compte par elle; d'autres avantages compensent l'absence d'une rémunération pécuniaire.

Le taux des intérêts est fixé librement par les parties ⁽⁵⁷⁾. Si aucune indication n'apparaît dans la convention, les intérêts seront calculés au taux légal ⁽⁵⁸⁾. Les correspondants sont libres de stipuler un taux différent pour chacun d'eux, ou de rendre le compte improductif pour une seule des parties.

Les intérêts courent du jour où le récepteur a la jouissance des valeurs inscrites au compte. (Cass., 15 mars 1875, D. P. 1876, 1, 171). Selon l'expression d'une décision récente, « les sommes portées à un compte courant produisent de plein droit des intérêts à partir des avances constatées. » (Rabat, 17 mars 1925, *Gaz. Trib.* 9 juil. 1925). Les contractants sont libres d'en décider autrement, et, en général, les banquiers se font allouer un certain nombre de jours

(56) Cet arrêt déduit de l'absence de tout compte d'intérêts dans l'espèce soumise à son examen, que les parties n'ont pas eu l'intention de contracter un véritable compte courant, dans lequel la présence d'un compte d'intérêts est habituel. C'est une simple appréciation des circonstances.

(57) Depuis la loi du 18 avril 1918 qui a suspendu la limitation du taux de l'intérêt conventionnel en matière civile.

(58) Le taux appliqué sera donc 5 % ou 6 % selon le caractère civil ou commercial du compte courant.

improductifs d'intérêts. Cette convention est licite, mais un accord des correspondants est nécessaire.⁽⁵⁹⁾

Le solde d'un compte courant clos et arrêté, est de plein droit producteur d'intérêts. Cette règle est fondée sur l'intention présumée des correspondants. L'intérêt doit être calculé au taux légal, quel que soit le taux de l'intérêt dû pendant le fonctionnement du compte, parce que la convention de compte courant a cessé de produire effet, et que le solde constitue une créance ordinaire. (Cass., 11 janv. 1886, D. P. 1886, 1, 121; Req., 29 janv. 1901, D. P. 1901, 1, 302; Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 12 déc. 1924, Gaz. Pal. 1925, I, 373; Douai, 12 mai 1925; Gaz. Pal. 1925, II, 418).

La productivité des remises entrées en compte courant a été consacrée par plusieurs législations étrangères. Le Code de Commerce italien, art. 345, dispose que le contrat de compte courant produit « le cours des intérêts sur les sommes inscrites dans le compte au débit du récepteur, à dater du jour de la réception. L'intérêt est calculé par jour, et suivant le taux commercial, s'il n'en a pas été convenu autrement. » L'art. 370 du Code roumain est la reproduction de ce texte. Le Code de Commerce du Chili déclare également que « toutes les sommes de débit et de crédit produisent des intérêts au taux légal ou à celui que les parties ont stipulé ». (Art. 606). Dans les pays où la loi ne l'a pas prévu, l'usage des intérêts a été approuvé par la jurisprudence⁽⁶⁰⁾.

(59) L. Lacour et Bouteron, n° 1496.

(60) Georges-C. Zamfiresco, pp. 129-130.

Anatocisme.

28. — Si le principe de la productivité des remises n'a jamais fait aucun doute, la question de la capitalisation des intérêts, ou *anatocisme*, a soulevé de nombreuses difficultés. L'art. 1154 du Code Civil a subordonné la légalité de l'anatocisme à trois conditions : 1° les intérêts doivent être dus pour une année entière; 2° une convention spéciale, une demande judiciaire, ou tout au moins une sommation de payer est nécessaire; 3° cette convention ou cette demande ne peut intervenir qu'après l'échéance des intérêts, et les parties ne peuvent convenir à l'avance de leur capitalisation. (Paris, 4 mai 1905, D. P. 1905, 2, 463; Cass., 15 juil. 1913, D. P. 1917, 1, 50). Cette disposition est d'ordre public; on peut l'invoquer pour la première fois devant la Cour de Cassation. (Cass., 9 juil. 1895, D. P. 1896, 1, 85).

Devant une loi aussi nettement prohibitive, les premiers auteurs qui se sont occupés de notre contrat n'ont pas cru pouvoir admettre la capitalisation pour les intérêts de moins d'une année, et seulement en vertu d'une convention spéciale. Ils permettaient simplement que cette capitalisation soit antérieure à l'échéance des intérêts ⁽⁶¹⁾.

La doctrine est aujourd'hui unanime à reconnaître que la capitalisation annuelle peut avoir lieu de plein droit par suite d'un accord tacite des correspondants, conforme aux usages habituels ⁽⁶²⁾, et la jurispru-

(61) Delamarre et Le Poitvin, III, n° 338; Feitu, n° 278.

(62) P. Clément, n° 214; Boistel, n° 886 D; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 844.

dence s'est depuis longtemps rangée à leur avis. (Cass., 27 janv. 1857, D. P. 1857, 1, 82; Cass., 11 janv. 1886, D. P. 1886, 1, 121).

Le principe de la capitalisation à des époques plus courtes qu'une année n'a été admis qu'après de nombreuses hésitations. Des divergences d'opinions se sont élevées sur ce sujet, et la jurisprudence a évolué par lentes étapes. Elle a d'abord voulu soumettre la capitalisation semestrielle ou trimestrielle à des conditions multiples, d'ailleurs purement arbitraires, tel, par exemple, que le caractère commercial du contrat. (Cass., 18 mars 1850, D. P. 1850, 1, 101), ou bien l'exigibilité du solde issu des balances périodiques. (Cass., 14 juin 1870, D. P. 1871, 1, 64). La seule condition qui semble être requise par la jurisprudence actuelle pour autoriser la capitalisation des intérêts, est l'existence d'un arrêté de compte envoyé par un des correspondants à l'autre à la fin de chaque période de trois ou de six mois, suivant que la capitalisation est trimestrielle ou semestrielle. (Req., 5 déc. 1910, D. P. 1912, 1, 843).

La capitalisation mensuelle des intérêts ne saurait être admise comme contraire aux usages (Rennes, 13 mars 1876, D. P. 1876, 2, 93; Req., 5 déc. 1910, précité). L'envoi d'arrêté périodique mensuel ne serait pas une condition suffisante pour détourner la prohibition légale.

On admet aujourd'hui que la capitalisation semestrielle ou trimestrielle des intérêts est possible dans un compte courant, même en vertu d'un accord tacite, que confirme la réception sans protestation des arrê-

tés périodiques ⁽⁶³⁾. (Nîmes, 29 fév. 1924, *Rev. Dr. fr. com.*, 10 sept. 1924; Cass., 7 fév. 1927, *Gaz. Pal.* 1927, I, 532). Ces arrêtés suppriment par leur fréquence les inconvénients qu'il y aurait à s'écarter des règles restrictives, qui ont été édictées afin d'empêcher que l'accumulation insensible des intérêts ne produise une dette énorme dont la formation graduelle aurait échappé au débiteur ⁽⁶⁴⁾. L'application de l'art. 1154 C. Civ. serait, non seulement contraire aux usages commerciaux en cette matière, mais en opposition avec la nature même de notre contrat. Le principe de l'indivisibilité du compte entraîne cette conséquence. Nous reviendrons dans la seconde partie de cette étude, sur les raisons qui motivent une dérogation aussi grave à une disposition légale aussi claire : les intérêts perdent leur individualité par suite de leur inscription dans le compte courant, en vertu de l'*effet novatoire* de la passation en compte, et ils deviennent de simples éléments d'actif ou de passif de ce compte, auquel ils restent indissolublement liés. L'*indivisibilité* des articles rend leur isolement impossible ⁽⁶⁵⁾.

(63) P. Clément, n^{os} 215 et s.; Boistel, n^o 886; Lyon-Caen et Renault, IV, n^o 844; L. Lacour et Bouteron, n^o 1498; E. Thaller, n^o 1669 *bis*.

(64) La capitalisation des intérêts est autorisée par le Code de Com. allemand (art. 355). Les Codes suisse, portugais, chilien sont dans le même sens.

(65) On a tenté une autre explication de la dérogation apportée en matière de compte courant, à la règle prohibitive de l'art. 1154 C. Civ.; elle est basée sur la novation que produirait l'arrêté de compte. Ce raisonnement repose sur une idée inexacte : ni les arrêtés de compte, ni les reports à nouveau ne produisent novation. Le même compte continue jusqu'à la clôture définitive, et la balance finale fixe seule la situation définitive des parties. Les

Toute recherche de l'origine des éléments qui constituent le compte courant, serait nettement contraire à l'idée de l'indivisibilité. En fait, d'ailleurs, elle serait presque impraticable. C'est pour cette raison que la capitalisation en bloc des intérêts trimestriels ou semestriels est autorisée, alors que, pour se conformer strictement à l'art. 1154, il faudrait établir la capitalisation à l'égard de chaque remise.

Lorsque le compte courant est liquidé, les intérêts produits par le reliquat du compte, sont soumis aux règles générales du Droit, et tombent sous le coup de la prohibition de l'anatocisme.

Droits d'escompte et de change.

Commission des banquiers.

29. — Dans les comptes courants ouverts entre un banquier et un client, apparaissent souvent, à côté des intérêts, d'autres éléments secondaires dont la légitimité peut être discutée : ce sont les droits d'escompte et de change, et les commissions que se réserve le banquier ⁽⁶⁶⁾.

L'escompte est l'opération qui consiste à se rendre cessionnaire d'un effet à terme, en retenant sur le prix une somme proportionnelle au délai à courir jusqu'à l'échéance. Cette retenue représente l'intérêt de l'ar-

arrêtés périodiques ne sont que des états de situation dressés pour permettre les vérifications et simplifier les écritures (Cass., 17 oct. 1900, S. 1901, 1, 291.) Cf. Boistel, n° 880; P. Clément, n° 221.

Sur les arrêtés périodiques, voir infra n° 35.

(66) P. Clément, n°s 227, 231 et 232; Boistel, n° 886; L. Lacour et Bouteron, n°s 1497-1498.

gent, et se calcule de même selon le temps et le montant de la valeur ⁽⁶⁷⁾.

Le change est le droit particulier que perçoivent les banquiers lorsqu'ils escomptent des effets payables dans une autre place que la leur. Il apparaît comme l'indemnité de transport de l'argent ⁽⁶⁸⁾.

Le droit de commission du banquier peut être perçu dans plusieurs cas : soit dans l'hypothèse d'une ouverture de crédit en compte courant, au moment de chaque remise (commission proportionnelle indépendante de l'intérêt fixé), soit au moment de chaque balance périodique et report à nouveau de solde (la commission inscrite au débit du client est calculée sur le montant de ce solde). Le droit de commission est la rémunération d'un service particulier rendu au client. La Cour de Cassation admet la légitimité des commissions des banquiers, mais elle autorise les juges à rechercher si elles correspondent à un service réellement rendu, et si elles sont en proportion de ce service. (Cass., 8 mars 1897, D. P. 1897, 1, 321). ⁽⁶⁹⁾,

(67) Sur la validité des divers procédés employés par les banquiers pour simplifier leurs écritures au moyen de l'escompte, voir P. Clément, n^{os} 229 et 230.

(68) La légitimité du change est établie par l'art. 189 C. Com.

(69) Lyon-Caen et Renault, IV, n^{os} 846-847.

CHAPITRE III

Objet du compte courant

Etendue du compte courant.

30. — La convention des parties fixe le nombre et la nature des opérations qui devront figurer dans le compte courant (1). Elles sont parfaitement libres d'y faire entrer toutes les opérations à intervenir entre elles, ou de limiter son étendue à une série d'opérations particulières. Elles peuvent à leur gré exclure du compte courant certaines créances et leur donner

(1) Une remise peut être constituée par une somme d'argent ou une valeur quelconque pourvu qu'elle soit susceptible de transmission de propriété. (Cf. Code du Chili, art. 604.) Il est de règle absolue que le compte ne peut contenir que des valeurs exprimées en chiffres. (Paris, 16 mars 1882, D. P. 1882, 2, 97.) On peut faire figurer dans un compte courant des titres de créances, des actions et obligations nominatives, à ordre ou au porteur, mais il faudra leur attribuer une valeur estimative. Pour les remises en marchandises, la valeur pourra être fixée à l'avance, au moment de leur envoi, ou bien être déterminée seulement par le prix obtenu ultérieurement par le correspondant chargé de les vendre pour le compte de l'envoyeur.

une affectation spéciale. (Douai, 28 nov. 1901 ⁽²⁾, D. P. 1903, 2, 457; Cass., 29 mars 1886, S. 1886, 1, 301; Cass., 20 oct. 1913, S. 1913, 1, 549; Cass., 14 avr. 1919, D. P. 1923, 1, 225). On doit admettre aussi que deux correspondants peuvent avoir entre eux plusieurs comptes courants ouverts, comprenant des remises de natures différentes. (Req., 13 janv. 1925, D. Hebd. 1925, 27).

En principe, à défaut de stipulations contraires, le compte courant englobe toutes les opérations qui interviennent entre les deux titulaires. (Paris, 28 mars 1924, *Gaz. Trib.* 27 mars 1925). La convention de compte courant modifie par avance le sort ultérieur des créances qui naîtront des rapports d'affaires et des contrats qui interviendront dans la suite entre les deux correspondants. C'est en ce sens seulement, en ne considérant que la passation des remises dans le compte, que MM. Lacour et Bouteron ont raison de dire que : « Les remises sont des actes d'exécution du contrat de compte courant et non des conventions nouvelles », car la cause juridique qui engendre la naissance de la créance à inscrire, nécessite un accord de volonté des correspondants. (Cass., 20 juil. 1846, D. P. 1846, 1, 335; Req., 1882, S. 1883, 1, 241).

Lorsque le compte n'est pas limité à des remises d'une nature déterminée, il faut, pour en exclure certaines opérations, une stipulation spéciale, dont la

(2) Douai, 28 nov. 1901 : « Il n'est pas nécessaire que les ayants compte y fassent figurer toutes les opérations qu'ils traitent ensemble. »

(3) Ces comptes donnent lieu à des règlements distincts. Voir Partie II, Ch. V, Sect. V (n° 79).

preuve incombe à celui qui allègue cette exclusion. (Trib. de Com. de Roanne, 23 oct. 1922, Gaz. Pal. 1922, II, 599). Cette possibilité d'exclusion n'a jamais fait aucun doute. On a même admis qu'elle pouvait résulter des circonstances. (Cass., 20 oct. 1913, précité). Mais on s'était demandé autrefois si l'exclusion d'une créance, ce qui représente, en somme, une dérogation à la convention originale du compte courant, qui vise le règlement de toutes les conséquences normales des relations des correspondants, pouvait résulter de la volonté unilatérale de l'un d'eux, ou s'il fallait exiger un accord de volonté des deux contractants. MM. Boistel (4), Lyon-Caen et Renault (5), J. de Beaurepaire (6) avaient déclaré que la volonté isolée de l'une des parties était impuissante à produire pareil effet. M. G. Bourcart, dans une note au Sirey 1923, 1. 265 (sous Cass., 25 avr. 1910) s'était prononcé pour l'opinion contraire, en se basant sur un argument de texte, l'art. 574, C. Com., qui semble indiquer que l'affectation spéciale d'une créance, et, par suite, son exclusion du compte courant, sont le fait de l'envoyeur, en raison de ces mots : « lorsqu'elles auront été DE SA PART spécialement affectées à des paiements déterminés » (7). Cette thèse était parfaitement conforme à la liberté de l'envoyeur de ne pas faire de remises.

L'arrêt de la Cour de Cassation du 14 avr. 1919

(4) Boistel, n° 882.

(5) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 803.

(6) J. de Beaurepaire, thèse, p. 67.

(7) L'art. 574 C. Com. permet la revendication des effets qui se retrouvent en nature dans le portefeuille du failli, et de ceux qui ont été l'objet d'une affectation spéciale. Cf. *supra*, n° 14.

(D. P. 1923, 1, 225) a tranché la question en faveur de la liberté de chaque correspondant : « L'existence d'un compte courant ne met pas obstacle à ce que les parties laissent en dehors du compte certaines opérations, et affectent des valeurs à une destination spéciale. Le client, en relation de compte courant avec un banquier n'est pas tenu, à moins d'une clause expresse de la convention, de lui adresser tous les effets sans exception qu'il pourrait avoir à encaisser et il reste libre du choix des valeurs à verser au compte courant et de celles qu'il veut en exclure par l'affectation spéciale qu'il leur donne au moment de leur envoi. » En effet, le correspondant n'est pas tenu d'adresser de remises. S'il en envoie une avec affectation spéciale, le banquier qui la reçoit, doit tenir compte de cette destination, il est libre d'ailleurs de ne pas l'accepter, s'il ne veut pas se charger des paiements prévus (8).

Si les remises étaient obligatoires, la solution serait différente. Il en est ainsi dans l'hypothèse d'une ouverture de crédit (9) ou bien au cas de dépôt de fonds juxtaposés à un compte courant. Une clause expresse, annexée à la convention de compte courant, peut rendre obligatoire la passation en compte de certaines

(8) Il a été jugé par le tribunal de Com. de Roubaix (11 janv. 1922, Gaz. Pal., 1922, I, 589) qu'un banquier ne peut affecter à son compte courant les chèques envoyés par le correspondant avec affectation spéciale (en l'espèce, provision de lettres de change), même si le compte courant est à découvert par suite d'effets tirés par le correspondant sur des tiers et restés impayés.

(9) Au cas d'ouverture de crédit, le crédité a le droit d'exiger du créancier des remises qui tombent dans le compte, jusqu'à concurrence du montant du crédit. Cf. M. Falloise, Traité des ouvertures de crédit, n° 83.

remises (Cass., 23 janv. 1922, S. 1923, 1, 225). Dans ces cas spéciaux, les remises sont obligatoires et tombent nécessairement dans le compte courant. Mais ce n'est pas le contrat de compte courant qui leur imprime ce caractère, c'est la nature du rapport d'affaire dans lequel le compte courant est employé. Le caractère facultatif ou obligatoire des remises est indépendant du compte courant; comme l'a dit fort bien M. Georges-C. Zamfiresco : « Le compte courant n'est qu'un art de compenser les créances nées des remises. » (10).

Distinction du compte courant et des opérations analogues.

31. — C'est l'examen des éléments nécessaires à l'existence du contrat qui permettra de discerner si un compte litigieux possède les caractères d'un véritable compte courant, ou s'il n'est qu'un simple tableau des relations d'affaires des parties, présentant l'ensemble des résultats de contrats intervenus entre elles, tels que mandat, prêt, ouverture de crédit, dépôt irrégulier, escompte, commission, etc. Ces états de situation sont généralement dressés dans une forme analogue à celle du compte courant (11), mais ils doivent être soigneusement distingués de ce contrat, car ils ne produisent pas les effets spéciaux qui sont attachés au compte courant.

(10) G.-C. Zamfiresco, pp. 59-60; Cf. Boistel, n° 882. Voir aussi Vivante, Traité de Droit commercial italien, traduct. Escarra, 1912, IV, n° 1723.

(11) Le calcul analogue des intérêts augmente cette ressemblance. Nous avons déjà indiqué que la question des intérêts n'est pas essentielle, en matière de compte courant. Cf. supra, n° 27.

La difficulté de la distinction est accrue par le fait que les parties peuvent convenir de liquider au moyen d'un compte courant, les créances qui naîtront de ces différents contrats, puisqu'elles sont libres de faire entrer dans le compte courant telles opérations qu'il leur plaira, ou de le restreindre à une série d'opérations de même nature. Ainsi, le compte courant peut se trouver combiné avec un prêt, un dépôt, un mandat etc., et il pourra en résulter, si les correspondants l'ont prévu, quelques modifications aux règles habituellement suivies.

Tout se résoud, en réalité, à rechercher l'intention véritable des contractants : si leur volonté n'est pas clairement exprimée dans un acte initial ou dans un accord postérieur, les Cours de Justice devront la déduire d'un examen attentif des faits de la cause. Les juges du fond ont sur ce point un pouvoir souverain d'appréciation.

La présence ou l'absence des caractères essentiels du compte courant fera présumer que les parties ont voulu, ou non, établir entre elles des rapports de cette sorte. Leur intention ressortira également de clauses accessoires du contrat, suivant qu'elles seront en harmonie ou en opposition avec les principes admis en notre matière. La réciprocité et l'enchevêtrement des remises, leur libre disposition entre les mains du récepteur seront les arguments les plus souvent invoqués pour indiquer la nature du contrat existant entre deux correspondants. Ils permettront également de vérifier que les déclarations des parties ne tendent pas à masquer sous une appellation fictive des comp-

tes ne présentant pas les caractères juridiques d'un compte courant, ce qui pourrait avoir lieu dans le but de tourner une prohibition légale, en matière de faillite, par exemple, ou pour soustraire un compte à des charges fiscales (12).

On peut envisager de nombreux cas dans lesquels on se trouvera en présence d'un compte courant. Nous distinguons trois hypothèses qui nous fourniront le modèle des trois types de comptes courants le plus fréquemment rencontrés dans la pratique (13).

Première hypothèse. — Le compte courant qui est intervenu entre deux individus, pour simplifier le règlement des rapports d'affaires qui surviendront entre eux, n'est pas lié particulièrement à la réalisation d'aucun autre contrat.

Deuxième hypothèse. — Le compte courant est juxtaposé à une ouverture de crédit ou à un prêt.

Troisième hypothèse. — Le compte courant est annexé à un contrat de dépôt, et fonctionne dans la limite des sommes déposées.

32. — I. — Le compte courant qui n'est joint à aucun autre contrat est appelé quelquefois un compte courant principal (14). Il peut embrasser toutes les opérations que feront les parties ou ne viser que des

(12) L'impôt sur le revenu des créances n'est pas applicable aux intérêts d'un compte courant. Cf. infra, n° 52.

(13) M. Paul Esmein remarque qu'il est naturel de distinguer plusieurs espèces de comptes courants suivant le plus ou moins grands nombres de caractères communs qu'ils réunissent. (Note au S., 1923, 1, 225.)

(14) M. C. R., Le compte courant et l'impôt cédulaire, Rev. des Sociétés, XL, 1922, pp. 286 et suiv.

créances de certaine nature, comme, par exemple, des opérations commerciales à l'exclusion des relations de caractère privé.

Nous avons indiqué les difficultés qui pourraient surgir de l'affectation spéciale de certaines remises et de leur exclusion (15). Il nous faut seulement essayer d'établir la distinction entre le compte courant véritable et un compte de gestion, ou un compte présentant le tableau d'opérations d'escompte.

Le critérium qui permet de distinguer notre contrat d'un compte de gestion, né, par exemple, d'un mandat de recouvrement, est l'affectation des remises à un emploi déterminé dans le compte de gestion, alors que dans le compte courant elle reste à l'entière disposition du récepteur. La translation conditionnelle des remises en vue d'une destination spéciale, est exclusive de toute idée de compte courant (16).

Les tribunaux ont fait application de ce principe, tantôt pour décider qu'un compte de gestion ne pouvait être regardé comme un compte courant, parce que les rapports des parties ne faisaient pas apparaître nettement leur volonté à cet égard (Amiens, 27 oct. 1886, D. P. 1887, 2, 156), tantôt pour admettre qu'un compte général de mandat dans lequel vient s'incorporer chaque article porté en recette ou en dépense présente tous les caractères d'un compte courant, et doit en produire les effets. (Req., 15 déc. 1897, S. 1899, 1, 393, note A. Wahl).

(15) Cf. *supra*, n° 30.

(16) P. Clément, n° 31.

Il a été jugé que les encaissements de prix de vente d'immeubles, des intérêts d'emprunts contractés dans l'étude ou du prix de fermages, effectués par un notaire pour le compte d'un client, qui n'a fait aucune opération pouvant le rendre débiteur du notaire, ne peuvent être considéré comme des remises en compte courant.

Malgré l'analogie que présente la tenue matérielle des écritures, les opérations d'escompte, quelque répétées qu'elles soient, ne sont pas suffisantes pour prouver l'existence d'un compte courant. L'examen des circonstances de fait permettra seul de déterminer l'intention des parties : si l'effet remis au banquier est entré en compte courant, il n'est porté au crédit du remettant que sauf encaissement, tandis qu'en cas d'escompte simple, le banquier est réputé avoir pris l'effet à ses risques et périls, et il n'a que le recours en garantie organisé par l'art. 164 C. Com.

33. — II. — Puisqu'il n'est pas nécessaire que chaque correspondant se trouve tour à tour en avance sur l'autre, un compte courant peut être conjugué avec une ouverture de crédit. L'ouverture de crédit en compte courant est la forme la plus pratique et la plus fréquente de sa réalisation. Nous avons exposé, au début de cette étude, les différents avantages que ce système offre au crédit qui n'épuise pas son crédit tout d'un coup, et peut le renforcer au fur et à mesure de ses rentrées.

La jurisprudence a vu de véritables comptes courants dans des comptes destinés uniquement à enre-

gistrer la réalisation d'une ouverture de crédit, lorsque la réciprocité des remises permettait, à tout moment, l'enchevêtrement des opérations et une fluctuation du compte où le crédité avait la possibilité de prendre et d'apporter. (Cass., 2 juil. 1890, 1^{re} espèce, D. P. 1891, 1, 377; Req., 17 nov. 1920, S. 1921, 1, 148; Cass., 23 janv., 1922, S. 1923, 1, 225). Elle a exclu l'idée de compte courant dans des espèces presque semblables, lorsque les modalités prévues au contrat étaient en opposition avec la présence des éléments nécessaires au compte courant, soit parce qu'il ressortait des termes du contrat que les remises n'étaient que des remboursements partiels, subordonnés à l'échéance de certains délais, ou bien que des remises régulières tenaient lieu d'intérêts, ou d'annuités comprenant capital et intérêts. La même solution doit être donnée alors même que des bénéfices d'exploitation devraient être versés entre les mains du banquier chargé de régler les traites mensuelles. (Cass., 2 juil. 1890, 3 dernières espèces, précité; Req., 13 juil. 1892, S. 1893, 1, 153; Req., 3 mai 1898, S. 1899, 1, 97; Cass., 3 déc. 1901, D. P. 1903, 1, 600).

34. — III. — Le compte courant peut être joint à un dépôt de fonds, dont il facilite le fonctionnement. Tel est le cas du banquier qui reçoit des versements d'un client et qui effectue pour celui-ci des paiements et des opérations diverses dans la limite des sommes déposées.

Un compte ainsi constitué peut avoir le caractère d'un véritable compte courant, lorsqu'il ressort des

constatations de fait que les correspondants ont voulu lui faire produire les principaux effets de ce contrat. Cette combinaison du compte courant et du dépôt est parfaitement conforme aux principes que nous avons exposés, les parties étant libres de rendre les remises obligatoires pour l'une d'elles dans la limite du montant du dépôt. La Cour de Paris (30 juil. 1888, D. P. 1892, 1, 598) a approuvé cette opinion en admettant que le compte ouvert chez un banquier, alimenté par le versement dans ses caisses de sommes produisant intérêts, avec faculté pour le déposant d'en retirer tout ou partie au fur et à mesure de ses besoins, présentait tous les éléments nécessaires d'un compte courant. Il suffit, en effet, que le compte offre un échange de remises produisant enchevêtrement d'opérations, dont la liquidation se fera en bloc. La condition de libre disposition des remises se trouve également satisfaite, puisque dans un dépôt irrégulier, le dépositaire devient propriétaire de l'objet du dépôt, qu'il est autorisé à consommer, et se trouve seulement tenu d'en restituer la même quantité ⁽¹⁷⁾.

Quelques auteurs, au nombre desquels MM. Lyon-Caen et Renault ⁽¹⁸⁾, ont soutenu la thèse contraire. Pour affirmer qu'un compte de dépôt ne pouvait être regardé comme un compte courant, lorsque le client avait la faculté de retirer tout ou partie des sommes déposées, ils s'appuyent sur les nombreuses déclarations faites, soit aux commissions du Parlement, soit en séance, par les rapporteurs des projets de lois fis-

(17) Cf. Colin et Capitant, II, pp. 650-655.

(18) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 803.

cales, par le Ministre des Finances ou par les commissaires du gouvernement ⁽¹⁹⁾. D'après leurs explications, les dépôts en compte courant ne seront pas exonérés de l'application de l'impôt sur le revenu des créances; le véritable compte courant seul n'y est pas assujéti. On a déduit de cette règle que les dépôts en banque, faits dans la forme du compte courant, n'en présentait pas le véritable caractère.

C'est là une confusion regrettable entre les éléments essentiels du contrat et un de ses éléments habituels, mais non nécessaires. Nous avons dit que la productivité d'intérêts des remises est un effet accessoire du compte courant, et le fait que l'intérêt servi par les banquiers à leurs clients est en certains cas soumis à l'impôt de 10 % ⁽²⁰⁾, ne modifie pas le caractère de la convention intervenue, et ne permet pas de nier l'existence d'un compte courant ⁽²¹⁾. D'ailleurs, cette différence d'application d'une loi spéciale est parfaitement motivée par la juxtaposition de deux contrats différents, le dépôt et le compte courant, qui réagissent l'un sur l'autre pour combiner leurs effets, mais sans altérer leur nature propre. Le compte courant, destiné à enregistrer le fonctionnement des opérations de dépôt et à faciliter leur liquidation, ne modifie pas les caractères de ce contrat : les intérêts produits par les sommes déposées restent soumis à

(19) Revue des Sociétés, 1922, pp. 196 et suiv.

(20) Lois du 31 juill. 1917, art. 38, du 25 juin 1920, art. 50, et du 22 mars 1924, art. 3. Cf. infra, n° 52.

(21) Les questions qui se rattachent aux intérêts ne sont pas de l'essence du contrat. Cf. P. Esmein, note au S., 1923, 1, 225,

l'impôt, sans que l'on puisse inférer de cette règle des conclusions que sa raison d'être n'emporte pas.

Nous étudierons plus loin les caractères que doit présenter un compte courant pour échapper à la perception des droits fiscaux. C'est une question basée sur la nature des intérêts, suivant qu'ils sont considérés comme la rémunération d'un prêt ou comme un moyen de compenser l'inégalité des masses de crédit et de débit que fait naître les fluctuations du compte.

Il est d'un usage fréquent, surtout pour les comptes ouverts à des négociants ou à des sociétés commerciales, que les banquiers fassent signer un bulletin d'adhésion, indiquant que les correspondants ont convenu d'établir entre eux un véritable compte courant, présentant tous les caractères essentiels de ce contrat. Cette déclaration fait preuve de l'intention des parties. Il faut toutefois que la convention soit exécutée par les contractants ⁽²²⁾, et que leurs agissements ne viennent pas contredire cette expression de volonté.

La distinction du simple dépôt d'argent en banque et du dépôt en compte courant est très importante en cas de faillite de l'un des correspondants ⁽²³⁾. A défaut de convention de compte courant intervenue entre eux, un individu créancier du failli pour une somme quelconque, et qui est en même temps débiteur en vertu d'autres opérations, ne pourra opérer

(22) A défaut de remises multiples et réciproques, le compte courant ne pourrait produire les effets que les parties ont eu en vue en contractant, et, suivant les interprétations, on se trouverait en présence d'un dépôt ou d'un gage.

(23) L. Lacour et Bouteron, n° 1476, et note 1.

aucune compensation entre les deux dettes, par suite de l'annulation de tous paiements par compensation qu'édicte l'art. 446 C. Com.; il devra payer intégralement ce qu'il doit à la faillite de son correspondant, et subir la loi du dividende pour son propre dû. Au contraire, si les opérations sont toutes entrées dans un même compte courant où elles ont été inscrites au crédit et au débit de chacun, le total des créances et celui des dettes se compenseront dans la balance finale dressée au jour de la faillite, avant qu'apparaisse par le fait de cette balance, la seule dette liquide pour laquelle le correspondant *in bonis* subira la réduction imposée par la faillite. Le titulaire du compte courant se trouvera dans une situation analogue à celle d'un créancier muni d'un privilège, dans la limite du montant des remises du failli.

CHAPITRE IV

Clôtures du compte courant

35. — Il convient de dire quelques mots de la clôture du compte courant, afin de préciser le sens des expressions employées couramment, et d'éviter une confusion fâcheuse qui est souvent commise. On ne doit pas confondre la clôture définitive du compte courant, qui est la cessation du compte, ou mieux la dissolution de la convention, avec l'arrêté de compte périodique qui est une balance trimestrielle ou semestrielle, et se réfère principalement à la comptabilité.

Entre la clôture périodique, appelée aussi partielle ou provisoire, et la clôture définitive qui est le règlement final du contrat, il y a des ressemblances singulières. Il est bien vrai, comme le remarque M. P. Esmien ⁽¹⁾ : « qu'une balance est faite et un solde soustrait ce qui constitue la terminaison d'un compte courant considéré en théorie ». Il faut, cependant,

(1) Rev. Trim. Dr. Civ., XIX, p. 100.

les distinguer soigneusement, car elles n'engendrent point les mêmes effets. Nous proposerions volontiers l'appellation de *clôture définitive* pour la cessation des opérations, et celle d'*arrêté périodique* pour chaque balance intermédiaire (2).

La liquidation du compte courant est soumise aux règles ordinaires du Droit. La clôture définitive du compte courant peut être volontaire ou forcée. La durée du contrat est souvent limitée par la convention initiale; à défaut de terme fixé, chaque partie est libre de mettre fin au compte quand bon lui semble (3) sous la seule réserve que cette clôture ne soit ni inopportune, ni dolosive (4). Lorsqu'un terme a été prévu, les parties sont libres de continuer le compte courant au delà de sa limite, et c'est le même compte qui se prolonge. L'accord des correspondants peut, en sens inverse, amener la cessation du compte courant avant l'arrivée de la date prévue. Ce consentement peut être tacite, il résulte de la cessation totale des opérations qui avaient donné naissance au compte courant; il est généralement accompagné du fait que les relevés des comptes périodiques ne sont plus envoyés par un des correspondants à l'autre. En ce cas, le dernier arrêté périodique dressé peut être consi-

(2) Dans le droit italien, on désigne la clôture périodique par le mot *chinsura* (fermeture), et la clôture définitive qui correspond à l'extinction du contrat par *scioglimento* (dissolution). Cf. G.-C. Zamfiresco, p. 139.

(3) Besançon, 25 mai 1925, D. Hebd., 1925, 476 : « En l'absence d'une convention relative à la durée du compte courant, chaque correspondant peut le faire cesser à la date qu'il choisit et le paiement du solde est immédiatement exigible. »

(4) Cette règle est fondée par analogie sur l'art. 1865 C. Civ.

déré comme la balance définitive, si, depuis lors, aucune remise n'est entrée dans le compte (5). (Req., 5 janv. 1872, D. P. 1873, 1, 77).

Les causes de clôture forcée du compte courant sont : le décès de l'un des correspondants, son interdiction judiciaire, sa faillite ou sa mise en liquidation judiciaire (6).

La mort de l'un des contractants est une cause normale de dissolution du compte courant. Cependant, si le défunt faisait partie d'une société, le compte se prolonge avec les associés survivants appelés à continuer le commerce.

La faillite et la liquidation judiciaire arrête le compte courant de telle sorte que le solde du compte soit fixé au jour d'ouverture de la faillite ou de la liquidation. (Cass., 18 janv. 1887, D.P. 1887, 1, 278; Cass., 8 mars 1897, D.P. 1897, 1, 321; Req., 19 avril 1906, D.P. 1907, 1, 78). Le simple fait de la cessation de paiements est sans action sur le compte courant. (Douai, 24 avr. 1891, S. 1891, 2, 121).

La liquidation du compte fait apparaître le solde définitif qui constitue la seule créance exigible. A partir de la date de la clôture, il ne peut plus être inscrit d'articles nouveaux. S'il s'élève une contestation entre les parties, le règlement de compte peut donner lieu à une action en justice, mais, lorsqu'il est accepté définitivement, les parties ne sont plus recevables à demander la révision des articles du

(5) Boistel, n° 882 A.

(6) Boistel, n° 889; Lyon-Caen et Renault, IV, n°s 848 et suiv.; L. Lacour et Bouteron, n° 1499.

compte (7), sauf pour omissions, erreurs et emplois inexactes. (Art. 541 C. proc. Civ.).

La clôture définitive du compte courant fait naître pour celui en faveur duquel apparaît le solde, une créance dont il peut exiger le paiement. Cette exigibilité est la conséquence normale de la liquidation du compte. Au contraire, ni les arrêtés périodiques, ni certains arrêtés accidentels dressés sur la demande d'une personne intéressée à connaître la situation des parties, n'engendrent une créance véritable : ils ne font apparaître qu'un solde fictif.

Les arrêtés de compte périodiques, qu'on a coutume d'établir tous les trois mois ou tous les six mois, quelquefois tous les ans seulement, sont exigés par la clarté de la comptabilité. Ce sont, avant tout, des états de situation, destinés à simplifier les écritures en fixant la différence entre le *doit* et *avoir*, et à permettre la vérification des articles du compte. Ils donnent aux correspondants l'indication exacte de leur situation pécuniaire réciproque. Les arrêtés périodiques ont aussi pour effet de faire fructifier les intérêts : nous avons vu que la capitalisation des intérêts était possible dans un compte courant, lorsque les balances trimestrielles ou semestrielles étaient dressées régulièrement.

La copie du compte, ou un extrait de ce compte est envoyé par un des correspondants à l'autre. Cet

(7) La Cour de Bruxelles a décidé que le correspondant qui n'avait pas élevé d'objections sur la manière dont les comptes s'effectuaient, pendant la durée des opérations du compte courant, n'était pas recevable après la clôture à demander des rectifications. (Bruxelles 22 juill. 1872, Belg. judic., 1873, p. 487.) Même sens : Gand, 29 janv. 1887, S. 1887, 1, 295. Cf. M. Falloise, Traité des ouvert. de crédit, n° 283.

envoi produit un double effet : 1° si le solde est au débit de l'envoyeur, c'est une reconnaissance de dette; 2° s'il est à son crédit, c'est une offre au récepteur de reconnaître le solde et de l'approuver. Il est d'un usage courant dans la pratique bancaire que tout envoi d'états trimestriels ou semestriels est accompagné d'une lettre demandant l'acceptation du compte ou l'adresse d'observations. On admet généralement que le fait d'avoir reçu le compte sans protestation n'implique pas une approbation tacite, et ne met pas obstacle à une critique ultérieure. Mais l'approbation donnée expressément rend la révision générale impossible : le solde partiel devient définitif (8). Il ressemble, en cela, au solde que fait naître le règlement final du compte, mais il ne constitue pas une créance exigible.

Ce serait aller contre l'intention des parties que de vouloir rendre exigibles les soldes trimestriels ou semestriels. Il ne faut pas considérer chaque arrêté de compte périodique comme entraînant la liquidation du compte courant, sous réserve de la possibilité de prolonger le compte par tacite reconduction, en reportant le solde apparu en tête d'un nouveau compte (9). Cette théorie qui avait été admise par quel-

(8) Nous verrons que dans le droit allemand, les soldes partiels ont une nature juridique différente. Selon le système généralement admis, l'approbation du solde produit un effet novatoire qui entraîne la disparition des créances multiples inscrites au compte, et l'apparition d'une créance nouvelle, le solde, qui les remplace, Voir *infra*, n° 42.

(9) H. Da, n° 135. et suiv.; Massé, *Le Droit Comm. dans ses rapports avec le droit des gens*, III, n° 1698 et suiv.; Boistel, n° 886 C. (Boistel admet une novation du solde reporté à nouveau.)

ques auteurs a été vivement combattue par M. Paul Clément ⁽¹⁰⁾ et condamnée par plusieurs arrêts ⁽¹¹⁾.

La Cour de Douai, dans un arrêt du 5 mai 1887 (Gaz. Pal. 1887, II, 95) a décidé que les balances trimestrielles ou semestrielles constituent de simples états de situation, et ne s'opposent pas à la continuité des opérations de compte, puisqu'elles ne font pas naître une dette liquide et exigible établissant la qualité de créancier et de débiteur entre les parties, que seul produit l'arrêté de compte définitif.

La Cour de Cassation a confirmé dans son arrêt du 17 oct. 1900 (S. 1901, 1, 291) que les reports à nouveau, à la suite d'arrêtés périodiques, ne constituent que des opérations de comptabilité, et que « le même compte courant continue jusqu'à la clôture définitive », la balance finale étant la seule qui fixe la situation des parties. Un arrêt récent de la Chambre des Requêtes, du 14 mars 1926 (D. Hebd. 1926, 193) se

(10) P. Clément, nos 220 et suiv. : « Le plus souvent, les parties conviennent de travailler en compte courant pendant plusieurs années ou pendant une période indéterminée, et les arrêtés trimestriels ont pour but, non pas de rendre un instant exigible un capital qui ne sera nullement exigé, mais d'apurer la situation réciproque des correspondants, ou de les mettre en mesure de contrôler leurs opérations, pour éviter des réclamations ultérieures. » M. P. Clément, prévoyant l'objection tirée du droit de chacun des correspondants de demander à n'importe quel moment la clôture du compte, remarque justement que, dans cette hypothèse, la volonté d'exiger le paiement du solde se manifeste d'une façon expresse et définitive; alors que de simples balances périodiques ne sauraient produire les mêmes effets.

(11) Si les arrêtés trimestriels ou semestriels avaient pour effet de produire des soldes exigibles, il faudrait appliquer à ces soldes les règles de l'imputation des paiements et de la compensation, ils pourraient servir de cause à une saisie-arrêt, constituer la provision d'une lettre de change, etc. Voir Partie II, ch. IV et V.

prononce dans le même sens ⁽¹²⁾. Le principe de l'indivisibilité s'oppose à toute autre façon de voir ⁽¹³⁾.

Toutefois, s'il est impossible d'envisager l'exigibilité trimestrielle ou semestrielle des soldes d'un compte courant, alors que le compte doit se prolonger au delà, il est des hypothèses où cette exigibilité périodique est conforme à la volonté des parties, qui ont manifesté l'intention de liquider intégralement leurs opérations à chaque terme. C'est ainsi que dans le cas d'un compte courant intervenu entre un banquier et son client pour enregistrer des opérations de bourse à terme, la Cour de Paris a jugé qu'il ressortait des circonstances que la volonté des correspondants faisait produire à chaque balance un solde exigible. (Paris, 18 juin 1920, Gaz. Pal. 1921, I, 289). Un arrêt plus ancien de la Cour de Paris (4 avril 1906. D.P. 1910, 2, 76) parle également d'un compte courant constitué par « des articles de crédit et de débit distincts destinés à se balancer en un *solde définitif à la clôture de chaque compte trimestriel*. »

MM. Lacour et Bouteron, se basant probablement sur ces derniers arrêts, déclarent que « si le contrat est formé pour une durée indéterminée avec facilité par les parties d'en arrêter le fonctionnement dans des conditions prévues, on peut considérer chaque arrêté périodique comme entraînant la clôture du compte sous réserve de la possibilité de continuer d'accord entre les parties » ⁽¹⁴⁾. Même ainsi mitigée,

(12) Voir aussi Trib. civ. Figeac, 6 nov. 1924. D. Hebd., 1925, 90 : « Les relevés de compte ne sauraient être considérés comme des clôtures de compte, alors que le solde est reporté à nouveau comme point de départ; ce sont de simples opérations de comptabilité. »

(13) Voir Partie III, n° 90. Cf. G.-C. Zamfiresco, pp. 151 et suiv.

(14) L. Lacour et Bouteron, n° 1500, note 1.

cette théorie nous paraît difficilement admissible dans l'état de la jurisprudence actuelle. Nous verrons dans la seconde partie de cette étude ⁽¹⁵⁾ que les Cours de Justice ne considèrent pas les soldes périodiques comme de véritables créances.

(15) Cf. n° 66 et suiv.

DEUXIÈME PARTIE

Analyse de la notion jurisprudentielle de l'indivisibilité et de la novation

CHAPITRE PREMIER

Théorie classique de l'indivisibilité et de la novation

36. — Nous avons essayé dans un rapide exposé de définir le compte courant, de dégager les éléments qui le caractérisent et les règles principales de son fonctionnement. Nous avons cherché à expliquer par quelle progression, on avait abandonné l'idée que le compte courant était un simple mode de comptabilité pour le considérer comme un contrat spécial et nous avons montré comment la jurisprudence et la doctrine avaient élaboré une théorie juridique pour coordonner et concilier les effets particuliers qu'engendre le compte courant.

Il nous a paru que ces considérations générales n'étaient pas inutiles à la clarté des développements qui vont suivre. Si l'on a pu reprocher à la doctrine classique une conception trop rigide et trop absolue de notre contrat, si quelques anomalies apparaissent

dans les conclusions qu'on en tire, c'est dans la formation progressive des principes aujourd'hui admis qu'il convient d'en rechercher la cause.

C'est en étudiant les arrêts eux-mêmes que nous analyserons les effets que la jurisprudence fait produire au contrat de compte courant. Toutes les conséquences qui en dérivent nous apparaîtront, au fur et à mesure de cet examen, comme rattachées à deux idées fondamentales, l'idée de *l'indivisibilité* du compte et l'idée de *la novation* des créances inscrites. Ces deux principes sont intimément liés l'un à l'autre ⁽¹⁾, ce ne sont que deux formes de la même idée ⁽²⁾. Ils ont leur source commune dans le but principal qu'envisagent les correspondants qui contractent une convention de compte courant : *bloquer toutes les créances qui naîtront entre eux en une masse unique dont le règlement par compensation est renvoyé à la clôture du compte*. C'est ce recul d'exigibilité, permettant la compensation en bloc des créances réciproques que les parties ont en vue. De là découle la perte d'individualité de toutes les créances inscrites au compte courant, qui prennent une forme nouvelle pour disparaître dans la compensation finale, ou se résoudre dans la différence constituant le solde exigible. Ces créances n'étant plus que les éléments des masses actives et passives destinées à se compenser, ne peuvent plus être retirées du

(1) Selon Boistel, n° 883, la novation résulte de l'indivisibilité. Da (thèse, n° 23) soutient au contraire que l'indivisibilité provient de l'effet novatoire de la passation en compte courant.

(2) A. Wahl, n° 1775.

compte pour être réclamées isolément. Les titres de créance des correspondants se trouvent modifiés, ils sont remplacés par un titre éventuel sur le solde qui pourra subsister en faveur de l'un d'eux, et par le droit d'exiger le règlement en bloc de tous les articles du compte.

Ces deux notions que nous n'avons fait qu'indiquer jusqu'ici, l'indivisibilité du compte et l'effet novatoire de l'inscription, dominant toute la théorie classique de notre contrat. Ce sont les deux idées « sous lesquelles on classe et par lesquelles on justifie les effets attribués au compte courant. » (3).

Nous signalerons également, au cours de cette étude, les exagérations et les contradictions auxquelles la jurisprudence a été entraînée par une déduction trop systématique des principes admis. Dans une troisième partie, nous résumerons les principales critiques formulées contre la conception actuelle du contrat, et nous exposerons le système nouveau de la *compensation successive* des créances, qui semble se conformer davantage à la réalité.

Indivisibilité du compte courant.

37. — Le compte courant, destiné à simplifier les relations d'affaires des correspondants, substitue à la multiplicité des règlements réciproques une liquidation en bloc faisant apparaître une créance unique. Toutes les créances qui sont concentrées dans le

(3) Paul Esmein, Rev. Trim., XIX, p. 81.

compte, ne sont pas seulement liées entre elles en vertu de leur exigibilité commune à l'époque de la clôture, elles sont absorbées dans une masse indivisible. La convention de compte courant n'entraîne pas une simple prorogation d'échéance de créances distinctes (4), sujettes à être totalisées et compensées, elle produit la fusion des créances dans un ensemble indécomposable.

Les créances perdent leur individualité et leurs caractères propres pour former une chaîne d'articles de crédit et de débit : elles constituent, pendant toute la durée du compte, une masse homogène. Les valeurs entrées dans le compte sont soumises uniformément à des règles spéciales; elles deviennent les éléments inséparables de la balance finale, et ce n'est qu'au jour de la clôture qu'elles réapparaissent sous la forme du solde.

La passation en compte des remises enlève aux correspondants le droit de disposer des sommes dont ils sont crédités. Aucune créance ne peut être détachée du compte pour faire l'objet d'un recouvrement isolé. Les valeurs inscrites ne peuvent être considérées isolément, et, par suite, les règles du Code Civil relatives aux créances ne leur sont pas applicables (5).

Le compte courant n'a, suivant l'expression de M. Thaller, qu'une seule prestation, le solde. Ce solde

(4) Cf. Le François, Du crédit ouvert en compte courant, moyennant affectation hypothécaire, 1878, nos 14 et 15. Les effets du contrat de compte courant seraient produits, non pas par l'indivisibilité du compte, mais par l'inexigibilité des créances entre lesquelles n'existeraient aucun lien de droit. Voir aussi la théorie allemande, infra n° 42.

(5) Cf. nos 53 et suiv., 63 et suiv.

n'est constitué qu'au moment de la liquidation du compte, par la balance des masses de crédit et de débit. Il forme la seule créance exigible. Tant que le solde n'est pas fixé, rien n'est dû de part ni d'autre, la situation des parties reste incertaine, il n'y a ni créancier ni débiteur. C'est ce que MM. Lyon-Caen et Renault expriment en disant que le solde exigible est seul une véritable dette, et que, jusqu'à ce qu'il soit fixé, il n'y a que des articles de crédit formant un tout compact (6).

La grande majorité des auteurs est unanime à reconnaître le principe de l'indivisibilité des articles du compte courant (7). Ils admettent que c'est là une conséquence du contrat, voulue par les parties, qui ont entendu reculer à l'époque de la clôture du compte la compensation de leurs crédits et de leurs débits réciproques, qui constitueront jusque là un tout indécomposable. Cette indivisibilité est pour les correspondants une garantie : les valeurs reçues servent de contre partie aux remises livrées. Les usages du commerce ont consacré la présomption que les correspondants qui se placent sans restrictions sous le régime du compte courant, acceptent les effets principaux du contrat.

(6) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 826.

(7) Delamarre et Le Poitvin, III, n° 325; P. Clément, n° 140; Boistel, n° 884; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 826; L. Lacour et Bouteron, n° 1493; E. Thaller, n° 1665; A. Wahl, n° 1771. Quelques auteurs pensent au contraire qu'il serait plus exact de dire que les parties ont voulu repousser le règlement en bloc au jour de la clôture, mais qu'une neutralisation véritable des créances se produit pendant le cours du compte. Voir III^e Partie,

On fait remarquer aussi que si les éléments du compte n'étaient pas liés par un lien juridique, le compte courant serait arrêté à chaque négociation, ce qui serait contraire à son essence même; il serait annihilé par la séparation des articles qui le composent. Les arrêtés de comptes périodiques paraissent également à M. Paul Clément ⁽⁸⁾ un indice matériel de l'indivisibilité, qui montre qu'elle est conforme à la volonté des contractants et se trouve imposée par la nature du contrat : puisque le solde périodique résultant de la confusion des articles, est reporté en tête d'un nouveau compte qui continue, il semble difficile de soutenir, en présence de ce report en bloc, que les créances primitives subsistent, et qu'il n'y a qu'une simple prorogation d'échéance ⁽⁹⁾.

(8) P. Clément, n° 141.

(9) M. Georges-C. Zamfiresco (p. 155) a remarqué très justement que l'existence des balances périodiques peut aussi servir d'argument contre l'idée d'indivisibilité du compte courant, en faveur de la théorie nouvelle de la neutralisation successive des créances dans le cours du compte. Les soldes issus des balances intermédiaires périodiques par voie de compensation, interrompent l'unité de compte, que l'on veut maintenir intacte jusqu'à l'époque de la dissolution du contrat. Or, ces clôtures intermédiaires entraînent la noyation du solde : lorsqu'une clôture a eu lieu et qu'un solde a été approuvé, il y a un moment d'interruption dans l'unité du compte pour que le solde puisse prendre naissance. Le correspondant créancier du solde acquiert un droit, celui d'exiger le solde (tout au moins dans l'hypothèse la plus fréquente où la durée du compte courant n'a pas été déterminée dans la convention initiale). Voulant rester en compte courant avec son correspondant, l'ayant compte, maître de sa créance la transporte dans un nouveau compte qui fait suite au précédent. Les clôtures intermédiaires, qui sont inévitables dans la pratique, empiètent sur l'idée d'indivisibilité. Si l'on admet l'indivisibilité, il serait logique de ne pas permettre les clôtures périodiques afin d'éviter toute compensation.

Le raisonnement de M. G.-C. Zamfiresco s'appuie sur une analyse des faits qui ne tient pas compte de l'intention des parties en présence. Il est bien évident que si les correspondants n'ont stipulé aucun terme, l'un d'eux peut réclamer le solde apparu à la dernière clôture périodique, mais cette clôture devient par ce fait définitive, de même qu'il serait en droit de faire dresser une balance à

38. — Le principe de l'indivisibilité a été consacré par de nombreuses décisions de jurisprudence, que nous étudierons dans la suite de cette étude.

La Cour de Cassation s'exprime en ces termes, dans son arrêt du 16 déc. 1918 (S. 1920, 1, 63, D. P. 1922, 1, 167).

« Les opérations du compte courant se succèdent les unes aux autres jusqu'au règlement définitif et forment *un tout indivisible qu'il n'est pas permis de décomposer, ni de scinder*; il n'y a, tant que le compte reste ouvert, ni créance, ni dette, mais seulement des articles de crédit et de débit. »

L'arrêt du 20 janvier 1903 (S. 1904, 1, 220), dans lequel on retrouve les mêmes expressions, ajoute : « C'est par la balance finale seule que se détermine le solde à la charge de l'un ou de l'autre des contractants, et, par conséquent, les qualités de créancier et de débiteur restent jusque là suspendues. »

Ces mêmes idées sont formulées à nouveau par des arrêts très récents de la Cour Suprême (10 mars 1926, D. H. 1926, 193; 9 juin 1926, S. 1926, 1, 344).

D'abord hésitante, la jurisprudence s'est rangée à cette doctrine à partir du milieu du siècle dernier, et n'a pas varié depuis lors.

En 1838, un arrêt de la Cour de Rouen, que la Cour de Cassation confirma, rejetait l'idée d'indivisibilité du compte courant. (Rouen, 21 mai 1838, et Req.,

n'importe quel moment pour en réclamer le solde. Mais, les soldes intermédiaire ne doivent point être regardés en eux-mêmes comme de véritables créances. Les balances périodiques et les reports à nouveau ne sont que des opérations de comptabilité, et l'approbation donnée par un correspondant ne vise que l'exactitude des écritures, après vérification des articles.

3 avr. 1839, S. 1839, 1, 257). Dix années plus tard, ce principe était proclamé par la Cour Suprême (Cass., 17 janv. 1849, S. 1849, 1, 228), mais les conséquences qu'elle en déduisait étaient diamétralement opposées à celles que la doctrine et la jurisprudence en déduisent aujourd'hui ⁽¹⁰⁾. L'arrêt de la Cour de Cassation du 22 mars 1852 (D. P. 1852, 1, 86) et sur renvoi, un arrêt de la Cour de Paris du 21 déc. 1852 (D. P. 1853, 2, 81), marquent la tendance nouvelle, en décidant, à propos d'une hypothèque constituée pour garantie du solde d'un compte courant, que l'indivisibilité du compte est opposable aux créanciers et aux ayants cause du titulaire ⁽¹¹⁾. Voici le texte de l'arrêt de la Cour de Paris :

« Le compte courant forme un corps, un tout inséparable dont toutes les parties et tous les éléments se tiennent entre eux. Les avances et fournitures portées au débit, les remises et versements portés au crédit composent un ensemble d'opérations qui, en raison même de leurs fluctuations successives et continuelles, acquiert un caractère essentiellement *indivisible*, qui ne permet pas d'en détacher quelques parties pour y puiser des paiements partiels par voie de confusion, de compensation ou d'imputation. Les résultats doivent être appréciés et déterminés au moment même où il prend fin. » ⁽¹²⁾.

(10) La Cour de Cassation admettait la persistance des sûretés comme suite de la persistance de la dette. Cf. Dalloz, Répert, prat., compte courant, n° 77.

(11) Cf. Bravard-Veyrières et Demangeat, II, p. 449, note 1.

(12) Le principe de l'indivisibilité, c'est-à-dire la construction d'un bloc de créances qui aboutit à un solde unique de l'ensemble n'est pas isolé dans notre droit. Il est marqué implicitement dans

Parmi les premiers arrêts qui ont envisagé l'indivisibilité dans le sens où cette idée a toujours été entendue dans la suite, on peut citer un arrêt de la Cour de Paris du 27 janv. 1855 (S. 1855, 2, 319), qui a admis, à propos d'un compte ouvert avec une banque autorisée, que ce compte n'était pas susceptible d'opposition *en raison de l'indivisibilité des articles qui le composent*, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si le compte litigieux tombait sous l'application de la loi du 24 germinal An XI ⁽¹³⁾.

L'examen de cet arrêt a suggéré à MM. L. Lacour et Bouteron une intéressante remarque. Non seulement la jurisprudence n'avait pas encore déterminé toutes les conséquences du contrat considérées aujourd'hui comme essentielles, mais, à l'époque de la rédaction de cet arrêt, on attribuait la qualité de compte courant à un simple compte de gestion, alimenté par des remises faisant toutes sous le contrôle de la banque l'objet d'un emploi spécial, ce qui est incompatible avec le caractère de disponibilité que l'on réclame universellement aujourd'hui. Il ne faut jamais oublier en effet que la théorie du compte

l'art. 474 C. Civ. et dans l'art. 540 C. proc. Civ., qui parlent du reliquat d'un compte comme le seul fondement du droit des parties. Il y a des relations de famille, de tutelle, de contrat de mariage où l'unité de la créance, nonobstant la pluralité des opérations, ne peut s'expliquer que par une théorie analogue à celle du compte courant. On peut aussi relever plusieurs décisions de jurisprudence où le principe de l'indivisibilité a été appliqué à des comptes qui n'étaient pas des comptes courants. Un arrêt de la Cour de Cass. du 8 juill. 1890 l'applique à un compte ordinaire : « Ici, comme en matière de compte courant, il y a indivisibilité dans le règlement à opérer. » (D. P. 1890, 1, 353.) Même sens, Cass., 11 mars 1896, S. 1900, I, 515. Cf. E. Dupont, p. 52-53.

(13) Aucune opposition ne sera admise sur les sommes déposées en compte courant dans les banques autorisées. Voir infra, n° 64.

courant n'a atteint son développement que dans la dernière moitié du XIX^e siècle. Ce n'est pas la doctrine classique, mais seulement l'origine et le fondement de cette doctrine, que peuvent nous révéler les décisions un peu anciennes. Ces arrêts nous sont précieux pour indiquer le sens de l'évolution de la jurisprudence.

Législations étrangères. — L'indivisibilité du compte courant est admise par les lois étrangères qui se sont occupées de notre contrat.

Le Code de commerce italien, dans son art. 345, définit le contrat de compte courant par les effets qu'il produit; il prévoit « la compensation réciproque entre les parties, à la clôture du compte, jusqu'à concurrence du doit et avoir respectif, sauf paiement de la différence. » La doctrine italienne ⁽¹⁴⁾ et la jurisprudence ⁽¹⁵⁾ admettent l'indivisibilité comme effet essentiel du contrat. Le Code portugais reconnaît que l'indivisibilité est de l'essence du contrat. (Art. 344).

Le Code du Chili, art. 604, déclare : « Avant la clôture du compte courant, aucun des intéressés n'est considéré comme créateur ou débiteur. » ⁽¹⁶⁾.

Le Code de commerce allemand a également consacré le même principe (art. 355), mais la novation

(14) Vivante, *Traité de Droit Commercial italien*, traduct. Escarra (sur la 3^e édit. italienne), 1912, t. IV, ch. V. Cf. G.-C. Zamfiresco, p. 82.

(15) En sens un peu différent, arrêt de la Cour de Turin du 3 oct. 1905, *Riv. di diritto comm.*, 1906, II, p. 244, note Rezzara. Voir infra, n° 91.

(16) Même sens : Code de commerce d'Argentine, du Honduras, du Venezuela, de Guatélama.

des créances n'est pas appliquée dans les mêmes conditions : il en résulte que la conception du bloc indivisible est modifiée. Nous reviendrons sur les principaux caractères du système allemand, en traitant de la novation (n° 42).

Novation des créances

inscrites au compte courant.

39. — La théorie de la novation des créances par leur inscription dans un compte courant est une question très délicate, qui a soulevé de nombreuses controverses. En notre matière, uniquement façonnée par les usages et la jurisprudence, les notions juridiques doivent être élargies en vue des nécessités commerciales qui ont engendré le contrat. Les Cours de Justice envisagent les espèces soumises à leur examen, sans élaborer des règles générales en accord avec une théorie juridique du compte courant, et ce n'est que par une étude approfondie des arrêts qu'il est possible de dégager les principes sur lesquels ils se fondent.

La novation est un acte juridique à double effet : elle éteint une obligation préexistante et la remplace par une obligation nouvelle qu'elle fait naître (17).

(17) Colin et Capitant, Cours élém. de Dr. Civ., II, pp. 102 et suiv.; Massé, Le Droit Com. dans ses rapports avec le droit des gens, 3^e édit., IV, n°s 2190 et suiv. En Droit Romain, la novation était un correctif nécessaire du formalisme juridique, pour permettre de modifier les éléments d'une obligation. Acte essentiellement solennel à l'époque classique, la novation devint, au Bas Empire, une question d'intention et c'est ainsi qu'elle est parvenue jusqu'à nous.

Cette substitution peut avoir lieu de trois manières, par changement de débiteur, par changement de créancier, par changement de dette (art. 1271 C. Civ.). Il y a novation par changement de dette lorsque le débiteur contracte envers son créancier une dette nouvelle destinée à se substituer à l'ancienne qui est éteinte (18).

L'entrée des remises dans un compte courant produit une sorte de novation par changement de dette. Les créances inscrites perdent leurs caractères primitifs pour devenir les éléments d'un bloc indivisible. Elles disparaissent dans leur individualité pour être remplacées par une obligation globale unique. Le titre des parties n'est plus constitué par les divers titres des créances originaires, c'est le compte courant lui-même qui devient le seul titre, en vertu duquel celui qui sera reconnu débiteur au jour de la clôture, sera tenu d'une prestation unique, le solde ; cette prestation est entièrement indépendant des différentes dettes qui ont contribué à sa constitution.

Un exemple fera mieux savoir cette situation. Supposons que Pierre ait vendu à Paul pour mille francs de marchandises : si, au lieu de se faire payer, Pierre laisse cette somme en compte courant, à charge pour Paul de la porter à son crédit, la créance se trouve novée par suite de cette convention : la dette de Paul résultant de la vente est éteinte, il lui est subs-

(18) La dette nouvelle peut différer de l'ancienne soit par son objet, soit par sa cause. Pour que l'extinction de la dette préexistante s'opère réellement, il faut que l'obligation nouvelle soit *essentiellement* différente, c'est-à-dire que la différence porte sur un des éléments constitutifs de l'obligation et non sur une simple modalité.

titué un crédit de même somme, et le titre de Pierre n'est plus la vente, c'est le compte courant.

Cet effet novatoire de l'inscription en compte courant est conforme au but du contrat. L'intention des correspondants est de liquider en bloc les créances qui naîtront entre eux; en attendant la compensation finale, ces créances sont fondues dans une masse unique et indécomposable. Pour que la fusion s'opère, il est nécessaire que les remises perdent leur individualité et ne puissent pas reprendre leur forme primitive.

C'est cette perte d'individualité des créances que la jurisprudence identifie avec leur novation.

L'idée de la novation de la créance passée en compte courant a été admise par les tribunaux, dès le milieu du siècle dernier; ils ont consacré les effets qui sont rattachés à ce principe : disparition des actions attachées aux créances novées, chute des sûretés qui les garantissent, unité de compétence, etc. (Orléans, 14 juil. 1847, J. Pal., 1847, 2, 551; Bordeaux, 23 janv. 1851, S. 1851, 2, 256; Rouen, 18 déc. 1856 D.P. 1857, 2, 157; Cass., 8 mars 1853, D.P. 1854, 1, 336) A l'exception de quelques arrêts qui marquent une hésitation (Bastia, 27 juil. 1903, confirmé par Cass., 28 juin 1904, S. 1909, 1, 194) ou une opposition assez nette (Cass., 6 nov. 1888, S. 1891, 1, 207), la jurisprudence est invariablement fixée en ce sens. Un grand nombre de décisions confirment la transformation de la créance par l'inscription de son montant dans un compte courant, et constatent l'incompatibilité de titres. (Besançon, 22 juin 1864, D.P. 1864, 2, 119; Cass.,

15 déc. 1897, S. 1899, 1, 393; Douai, 28 nov. 1901, D.P. 1905, 2, 457, note Levillain; Rennes, 3 mars 1910, S. 1912, 2, 21.)

Quelques arrêts récents font nettement ressortir que les idées de novation et d'indivisibilité se conditionnent, et que la perte d'individualité de la créance implique une novation, « attendu, dit la Cour Suprême, que les *créances portées au compte perdent leur individualité* pour devenir de simples articles de crédit, et que *cette novation* a pour effet... » (Cass., 25 avr. 1910, S. 1912, 1, 364, note G. Bourcart; voir aussi Paris, 21 mai 1920, Gaz. Pal. 1921, I, 74.)

Toutefois cette novation ne répond qu'imparfaitement à la définition classique de l'opération; il est nécessaire d'élargir un peu la notion ordinaire de la novation. La créance englobée dans la masse n'est pas immédiatement remplacée par une autre. C'est à tort, évidemment, que quelques auteurs ont prétendu que la créance disparue était *remplacée* par un article de crédit ⁽¹⁹⁾. L'article de crédit n'est qu'une entité de compte qui permettra la balance; il représente la valeur livrée. La créance entrée dans le compte perd sa physionomie propre et se fond dans la masse indivisible. L'obligation nouvelle qui la remplace est conditionnelle : elle ne sera fixée qu'à la clôture par l'apparition du solde.

C'est « le solde qui reprendra figure de créance » ⁽²⁰⁾ à l'issu de la phase intermédiaire, pendant

(19) M. E. Dupont (p. 20) et M. P. Esmein (Rev. trim., XIX, p. 88) ont fait une juste critique de cette idée de remplacement d'une créance par un crédit.

(20) G. Bourcart, note au S. 1913, 1, 225.

laquelle la créance reste amalgamée dans le bloc indivisible qui constitue le compte courant. C'est en raison du caractère un peu spécial de cette novation prolongée ⁽²¹⁾ que quelques auteurs ont voulu y voir « une novation *sui generis* » ⁽²²⁾ ou « une sorte de novation » ⁽²³⁾, et non pas une novation véritable.

Cependant, la majorité des auteurs et des jurisconsultes s'accordent pour admettre que la théorie juridique de la novation doit subsister entièrement ⁽²⁴⁾. La novation de la créance se produit mécaniquement et nécessairement par le seul fait de l'inscription d'une créance dans un compte courant, toutes les fois qu'il n'y a pas exclusion ou affectation spéciale, et sous réserve de l'exception apportée pour les effets de commerce par le jeu de la clause sauf encaissement. La créance ancienne disparaît du moment où sa valeur est inscrite dans le compte,

(21) La question de la période intermédiaire a été l'objet de nombreux commentaires et a soulevé de vives critiques : la novation éteint la créance primitive au moment où naît l'obligation nouvelle. Or, en matière de compte courant, cette obligation nouvelle n'apparaît qu'à l'établissement d'un solde. C'est pourquoi nous verrons que le système allemand applique la novation au moment de l'apparition du solde, et non pas au moment de l'entrée de chaque créance dans le compte.

(22) Feitu, n° 272.

(23) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 823.

(24) L'effet novatoire de l'inscription en compte a été repoussé autrefois par les auteurs qui ne voyaient dans le compte courant qu'un système de comptabilité : Sebire et Carteret, *Compte courant*, n° 24; Dufour, *Rec. Acad. lég.* Toulouse, XII, p. 420. Voir aussi Laurent, XVIII, n°s 265 et suiv. La novation est généralement admise aujourd'hui par la doctrine : Delamarre et Le Poitvin, III, n° 225; P. Clément, n°s 117 et suiv.; Boistel, n° 885; Lyon-Caen et Renault, IV, n°s 823 et suiv.; L. Lacour et Bouteron, n° 1492; E. Thaller, n° 1664; A. Wahl, n° 1775; E. Dupont, pp. 19 et suiv.; G. Bourcart, note au S. 1913, 1, 225 (sous Cass., 25 avr. 1910).

parce qu'il y a incompatibilité de titres. M. G. Bourcart met en relief cette idée en disant que « il y a un rapport juridique remplacé par un rapport juridique différent, *un titre remplacé par un autre titre, et les deux titres incompatibles entre eux.* » (25).

L'idée de novation des créances a été, depuis peu, en butte à de vives attaques. L'Ecole nouvelle, qui voudrait faire triompher le système de la neutralisation successive des créances pendant le cours du compte, s'élève contre la doctrine courante (26). Nous signalerons, au fur et à mesure de nos développements, les principales critiques adressées à la théorie classique.

40. — La novation est soumise à deux conditions : la volonté des parties et la validité des remises (27).

(25) Pour montrer que la novation est nécessaire, on dit aussi « qu'il y a incompatibilité entre le titre ancien et le titre actuel ». M. G.-C. Zamfiresco s'élève violemment contre cette idée, parce que, dit-il, il ne saurait y avoir de titre actuel, puisqu'au moment de la passation en compte, ni longtemps après, il n'y a d'actualité ; c'est la période d'indivisibilité pendant laquelle il n'y a que des éventualités. L'idée d'un titre actuel détruit l'idée d'indivisibilité. Cette opinion est conforme à la doctrine allemande, qui n'admet pas la possibilité d'un autre titre pendant la durée du compte. Mais elle paraît reposer sur une confusion : il existe un titre actuel pendant le fonctionnement du compte, puisque ce titre, c'est le compte courant lui-même. Peu importe que le montant de l'obligation soit indéterminé. Paul Clément a dit très justement : « *Le compte courant devient le titre ou la cause de la dette, et puisqu'il remplace une cause antérieure, c'est donc qu'une novation est intervenue.* » (n° 117.)

(26) Cf. P. Esmein, Rev. trim. Dr. Civ., XIX, pp. 79 et suiv., note au S. 1923, 1, 225 (sous Cass., 23 janv. 1922) ; Georges-C. Zamfiresco, pp. 155-156.

(27) Il faut aussi que les parties aient la *capacité de nover* la créance qu'elles font entrer dans le compte courant. Il est donc nécessaire qu'elles en aient la disposition. Une intéressante application de ce principe a été faite par la Cour de Cassation (25 juill. 1853, D. P. 1853, 1, 341). Un père avait constitué une dot à sa fille qui se mariait. Etant en relation de compte courant avec son

I. — VOLONTÉ DE NOVER. — L'effet novatoire de l'inscription de la remise dépend de la volonté des correspondants : L'art. 1273 C. Civ. déclare formellement que « la novation ne se présume point, il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte. » Cette volonté n'a pas besoin d'être donnée d'une façon expresse, il suffit qu'elle ressorte nettement de l'intention des parties. (Cass., 3 fév. 1892, S. 1896, 1, 411.)

La volonté de nover est confondue avec le consentement donné par les parties à l'entrée de la remise dans le compte. Le fait de contracter une obligation nouvelle incompatible avec l'obligation existante équivaut, dit-on, à la volonté de nover. Selon MM. Lyon-Caen et Renault ⁽²⁸⁾, l'intention de nover n'est pas douteuse, parce qu'il est impossible que le remettant conserve sa créance, et qu'en même temps le récepteur en porte le montant au crédit du remettant.

gendre, il l'avait crédité du montant de cette dot. Lorsqu'on liquida le compte courant, la fille dotée était morte. Le mari créancier d'un solde supérieur à la dot en réclama le paiement à son beau-père. Les héritiers de la femme protestèrent, en disant qu'ils avaient seuls qualité pour agir en paiement de la dot et que le mari ne pouvait demander le solde de son compte que diminué du montant de la dot. Le tribunal de Roanne et la Cour de Lyon admirèrent que l'entrée de la dot dans le compte courant avait nové la créance, puisqu'elle consistait en une somme d'argent, dont le mari a pu devenir propriétaire, sauf obligation de la restituer à la dissolution du mariage. La Cour suprême cassa cet arrêt, parce que la novation d'une créance suppose qu'on peut en disposer. Quoique le mari ait pendant le mariage l'exercice des actions de sa femme, et puisse réclamer sa dot en qualité d'administrateur des biens, ce n'est pas à lui qu'appartient la créance relative à la constitution dotale, et il ne peut disposer de cette créance ni la nover. C'est pourquoi l'article de compte indûment inscrit doit être annulé.

(28) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 823,

Pour nous, la manifestation de volonté demandée par l'art. 1273 C. Civ., se trouve simplement dans l'adhésion des correspondants aux règles habituelles qui régissent le contrat, telles qu'elles ont été établies par les usages et par la jurisprudence. En ne stipulant aucune dérogation aux principes généralement reconnus et consacrés, les correspondants qui ont décidé de travailler en compte courant, ont entendu accepter dans toute leur étendue les effets du compte courant, au premier rang desquels il faut indiscutablement placer la novation des créances (29).

Les parties sont libres de régler leurs rapports d'affaires comme il leur conviendra, et elles peuvent établir entre elles un compte d'où la novation est exclue; mais, en ce cas, la jurisprudence décide qu'il n'y a pas véritable compte courant, et le droit commun garde tout son empire.

Les correspondants peuvent également restreindre l'étendue de la novation, soit en stipulant une dérogation aux règles habituelles dans leur convention initiale, soit par une clause expresse au moment de l'entrée en compte de la remise, ou même d'une manière tacite (30), lorsque l'intention des parties res-

(29) Cette façon de voir permet de tourner l'objection tirée de la rareté de la novation. On oppose, en effet, que les dations en paiements ne novent point les créances qu'elles ont pour but d'éteindre : l'acceptation d'un effet de commerce comme mode de règlement ne substitue pas à l'obligation existante une obligation nouvelle, et ne prive pas le créancier des garanties attachées à sa créance. Pas plus que le vendeur qui a accepté le paiement en effets de commerce, le correspondant qui accepte le règlement d'un prix de vente par passation de son montant dans un compte courant, ne manifeste directement l'intention de nover sa créance. Cela découle de son adhésion aux règles du compte courant.

(30) Puisque l'adhésion est tacite et se présume, l'intention contraire des parties peut ressortir des circonstances.

sort clairement de la situation ou des circonstances. (Req., 15 juil. 1912, S. 1913, 1, 36.) Cette restriction n'est d'ailleurs possible que si elle porte sur un effet secondaire de la novation ⁽³¹⁾. Elle ne peut viser l'acte même du remplacement de la créance primitive par une obligation différente.

Si les parties ont exprimé l'intention que l'inscription de la créance n'emporte pas novation, la créance doit être exclue du compte et elle garde son caractère original. On doit admettre que l'inscription matérielle de la valeur n'a pas entraîné une véritable passation en compte courant.

M. E. Dupont et M. G. Bourcart ont très bien mis en évidence la distinction nécessaire entre une simple inscription matérielle et une passation réelle dans le compte. « Toute passation en compte courant, dit M. Bourcart ⁽³²⁾, emporte novation, et la novation est un effet essentiel du compte courant, puisque son essence même est le versement dans un ensemble dont les éléments ne sont plus distincts et reconnaissables, mais se fondent en un tout indivisible. Mais il faut remarquer que *toute inscription matérielle en compte courant n'est pas une passation en compte courant*. C'est dans cette distinction que se trouve la solution du problème. Il ne s'agit pas de savoir « si les parties ont voulu nover en passant écritures » (Dupont, p. 27), mais de « *rechercher si les parties ont réellement voulu faire entrer en*

(31) Notamment, la chute des sûretés attachées à une créance. Cette conséquence n'est pas de l'essence de la novation.

(32) G. Bourcart, note au S. 1913, 1, 265, sous Cass., 25 avr. 1910,

compte courant la créance dont on discute si elle a été novée ou non. » (Dupont, id.) »

La jurisprudence a fait de nombreuses applications de ces principes. Elle déclare que les remises faites avec affectation spéciale, ou mention d'emploi déterminé, doivent être exclues du compte, auquel elles restent étrangères, malgré le fait matériel de leur inscription sur les livres. (Cass., 4 avr. 1865, D.P. 1865, 1, 233; Cass., 7 déc. 1868, D.P. 1869, 1, 189; Cass., 27 juil. 1882, D.P. 1882, 1, 358; Cass., 20 oct. 1913, S. 1913, 1, 549; Cass., 28 avr. 1915, D.P. 1921, 1, 32. ⁽³³⁾). L'insertion dans un compte courant d'une créance dont les caractères et la nature diffèrent de celles qui alimentent normalement le compte, n'est pas suffisante pour entraîner novation, si les circonstances montrent que les parties n'avaient pas l'intention de l'opérer et que la créance ne fait pas réellement partie du compte courant. Il en a été ainsi décidé par la Cour de Cassation pour l'insertion dans un compte courant du prix de vente d'un office. (Req., 16 mars 1857, D.P. 1857, 1, 347.)

41. — II. — VALIDITÉ DES REMISES. — La deuxième condition nécessaire à la novation est la validité des remises : pour être susceptible d'être novée, la remise doit être réelle, et doit avoir une cause licite.

La remise doit être *réelle*, c'est-à-dire présenter un caractère sérieux et définitif. Si l'opération qui a

(33) Comme l'indiquent ces derniers arrêts, si les parties conviennent qu'une remise sera affectée au paiement d'une dette déterminée, cette convention implique que la remise reste en dehors du compte courant.

donné naissance à la créance portée en compte est résolue ou annulée, la créance n'ayant plus de cause doit disparaître, et le crédit donné par le récepteur sera supprimé. Lorsque l'un des correspondants a remis à l'autre des marchandises dont celui-ci a été ensuite évincé, le crédit donné au vendeur pourra être annulé (34). Il en sera de même toutes les fois que l'opération sera affectée d'une condition : c'est ainsi qu'au cas de non paiement d'un effet de commerce, l'inscription en compte, qui est conditionnelle par suite de la clause sauf encaissement, se trouvera résolue et le crédit sera supprimé. Cette suppression (qui aura lieu par contrepassation d'écritures) est possible parce que, en raison de la condition, la novation ne s'est pas produite. C'est ce que décide un arrêt de la Cour de Douai du 14 nov. 1901 (D.P. 1903, 2, 158) : « *L'insertion dans un compte courant d'une traite dont le montant a été contrepassé pour non paiement, est restée sans effet, et n'a pu, par une novation qui ne s'est pas réalisée, la dépouiller des sûretés qui y étaient attachées.* »

La remise doit avoir une *cause licite* (35), elle doit être susceptible d'être poursuivie en justice. L'opération qui a engendré la créance ne doit pas être frappée de nullité absolue. La jurisprudence a fait de nombreuses applications de cette règle pour les marchés à terme, avant la loi du 28 mars 1885, qui a reconnu la légalité de ces marchés, lors même qu'ils se résoudraient par le paiement d'une différence. La

(34) Cf. Boistel, n° 883; E. Dupont, p. 21.

(35) P. Clément, n°s 122 et suiv.

passation en compte courant ne couvre pas le vice de la remise : si celle-ci a un caractère illicite, il ne peut y avoir de novation. L'inscription des différences de Bourse dans un compte courant était donc regardée comme incapable de les nover en une créance véritable, et n'équivalait pas davantage au paiement volontaire exigé par l'art. 1967 C. Civ. ⁽³⁶⁾. Le débiteur de différences de Bourse pouvait opposer l'exception de jeu et faire rayer l'article du compte, comme constituant une dette illicite. (Cass., 5 juil. 1876, D.P. 1877, 1, 264; Cass., 24 juin 1885, D.P. 1886, 1, 35.) Il en est encore de même aujourd'hui à

(36) M. E. Dupont (pp. 21 et suiv.) s'élève contre l'opinion courante, et soutient que le vice de la remise doit être couvert par une passation en compte courant, lorsque cette passation est certaine, c'est-à-dire faite avec l'accord des deux parties. Si l'on considère la dette de jeu comme une obligation naturelle (Cf. Planiol, II, n° 2110), on doit admettre qu'elle peut être novée. Même si on lui dénie ce caractère, on peut s'appuyer simplement sur le texte précis de l'art. 1967 C. Civ : « Dans aucun cas le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il n'y ait, de la part du gagnant, supercherie ou escroquerie. »

La question de savoir si le perdant peut répéter la différence, se ramène à savoir si la passation en compte courant équivaut à un paiement, et si, en conséquence, elle produit extinction de la dette de jeu. M. Dupont cite les déclarations de plusieurs jurisconsultes qui reconnaissent que « l'entrée d'une créance dans un compte courant agit comme si un véritable paiement avait été effectué ». Un arrêt de la Cour d'Amiens, du 2 mai 1907 (D. P. 1908, 2, 116) admet, dans l'hypothèse d'une augmentation de capital, que la passation en compte courant du montant de la souscription, équivaut à un *versement en espèces*, tel qu'il est exigé par l'art. 1^{er} de la loi du 24 juill. 1867. Puisque la jurisprudence déclare que le crédit donné vaut paiement, dans un cas où la loi semble formelle sur le mode de paiement, on doit accepter l'effet libératoire de la passation en compte dans le cas de l'art. 1967, qui parle de paiement sans en préciser le mode. C'est pourquoi la passation en compte, qui est une opération équivalente au paiement véritable, doit rendre impossible la répétition des différences de jeux. Il en est de même pour les opérations de Bourse faites par des intermédiaires sans qualité, quoique déclarées nulles, puisque la Cour de Cassation ne permet pas à l'acheteur de répéter le prix lorsqu'il l'a payé, et traite ainsi l'acheteur comme l'art. 1967 traite le perdant.

l'égard des opérations de Bourse faites sans ministère d'agent de change, qui sont radicalement nulles (37), et le vice qui les entache ne disparaît pas à la suite d'une inscription de leur montant dans un compte courant. (Cass., 29 mai 1883, D.P. 1883, 1, 418; Cass., 21 avr. 1885, D.P. 1885, 1, 275.)

42. — *Droit étranger.* — La plupart des législations étrangères ont reconnu l'effet novatoire du compte courant.

La novation des créances inscrites est sanctionnée par le Code de commerce italien (art. 345, 1^o) (38), le Code de commerce roumain (art. 370), le Code de commerce portugais (art. 346). Le Code de commerce espagnol semble l'admettre implicitement dans son art. 909, 6^o.

Le Code de commerce du Chili, art. 607, décide :
« L'admission en compte courant de valeurs précédemment dues (39) par l'un ou l'autre des contrac-

(37) Art. 18 de l'arrêt du Conseil du 24 sept. 1824; art. 7 de l'arrêté du 27 prairial An X; art. 76 C. Com.

(38) Code de Com., art 345 : « Le contrat de compte courant produit la novation de l'obligation précédente dans les rapports du remettant et du récepteur. »

(39) M. G.-C. Zamfiresco (pp. 87-88) fait observer que les codes étrangers parlent de la novation de *l'obligation précédente*, et il en infère la distinction suivante : il n'y aurait novation que lorsque la créance du remettant prendrait la place d'une créance antérieurement existante, quand, par exemple, le prix de marchandises envoyées est passé en compte courant, le remettant devenant alors créancier en vertu d'un titre différent. Au contraire, si « la créance naît directement sous la forme du compte courant, par exemple, lorsque la remise est faite sous condition d'être passée immédiatement en compte, la créance serait soustraite à la novation. Cette distinction ne nous paraît pas fondée : dans les deux hypothèses, il y a changement de titre. C'est en raison d'une convention juxtaposée au compte courant, mais indépendante de lui, que le correspondant est tenu de livrer la valeur qui sera immédiatement incorporée au compte. (Cf. Cass., 23 janv. 1922, S. 1923, 1, 225.)

tants à quelque titre que ce soit, produit novation, à moins que le créancier ou le débiteur n'ait fait, au moment de donner son consentement, une réserve formelle de ses droits. A défaut d'une réserve expresse, l'inscription d'une valeur en compte courant est présumée faite purement et simplement. »

La doctrine allemande admet les deux principes d'indivisibilité du compte et de novation des créances, mais ces deux notions sont coordonnées d'une façon différente. D'après les théoriciens allemands, le contrat de compte courant renferme la convention d'une novation qui fonctionne à la clôture du compte : par l'établissement d'un solde, les créances sont compensées, et, à leur place, apparaît une créance nouvelle. Pour parvenir à constituer ce solde, on ne doit laisser sortir du compte aucune créance, ce qui entraîne l'indivisibilité des articles ⁽⁴⁰⁾. Cette indivisibilité ne demande pas pour exister un bloc de créances novées, elle ne produit aucun changement de la nature juridique des créances inscrites. L'effet novatoire est appliqué au solde, lorsqu'il a été approuvé par les correspondants ⁽⁴¹⁾. Les clôtures périodiques ont ainsi en droit allemand une conséquence importante qu'elles n'ont point en France ⁽⁴²⁾.

(40) L'indivisibilité n'altère pas l'individualité des créances, sauf en ce qui serait contraire au but du contrat, la novation des créances dans le solde. En conséquence, elle empêche toute imputation de paiements, interrompt la prescription, rend impossibles les poursuites séparées, etc...

(41) Cf. H. Staub, cité par G.-C. Zamfiresco, p. 41- et suiv., 143 et suiv.; C. Cosak, *Traité de Droit commercial*, 6^e édit., traduit de l'allemand par Mis, 1903, II, p. 165 et suiv.

(42) Les différences entre le système français et le système allemand apparaissent clairement : selon la doctrine française, chaque remise versée au compte est novée par suite de son inscription; il y a autant de novations que de créances inscrites, et,

Le Code suisse des Obligations, art. 117, paraît se rattacher au système allemand : « La seule inscription des divers articles dans un compte courant n'emporte point novation. Il y a toutefois novation lorsque le solde du compte a été arrêté et reconnu. » Cependant, M. Virgile Rossel enseigne, dans son commentaire de l'art. 117 ⁽⁴³⁾, en s'appuyant sur les décisions du Tribunal Fédéral, que « les opérations d'un compte courant, perdant leur individualité, *deviennent par novation de simples articles de ce compte*, dont le solde seul, établi aux époques convenues, constitue une créance, »

Division des matières.

43. — Nous allons étudier les effets que la jurisprudence attribue au compte courant et qu'elle fonde sur l'idée d'indivisibilité et sur l'effet novatoire de la passation des créances en compte courant.

Les auteurs ont coutume de classer séparément les conséquences de ces deux principes. Il ne paraît pas possible de les disjoindre, la plupart des arrêts se rattachant à la fois à la novation des créances et

par l'établissement du solde, aucune novation ne s'opère plus. La balance n'est qu'un moyen d'établir une compensation fictive ou définitive. Au contraire, suivant la théorie allemande, il n'y a pas de novation pendant la durée du compte courant, et jusqu'à l'époque de la clôture, le contrat n'existe que par l'effet de l'indivisibilité imprimé aux créances qui sont passées en compte. A la clôture, il y a novation de ces créances multiples dans une créance unique, le solde; chaque clôture périodique engendre cet effet. (Sur les différentes théories émises, voir G.-C. Zamfiresco, p. 144 et suiv.)

(43) Virgile Rossel, Manuel de Droit Civil Suisse, t. III (Code révisé des Obligations), pp. 152 et 153. Référence indiquée : Journ. des Tribunaux (Lausanne) 1907, p. 368, arrêt du Tribunal fédéral du 2 mars 1907.

à l'indivisibilité du compte. Nous suivrons ici un tout autre système : nous examinerons les effets que les arrêts font produire au contrat de compte courant, en recherchant dans leurs motifs l'idée principale qui a guidé la jurisprudence ⁽⁴⁴⁾.

Toutefois, pour faciliter l'exposition des arrêts étudiés, nous diviserons notre tableau en cinq groupes : 1° les arrêts qui consacrent l'uniformité du compte courant, par suite de la transformation des créances et de leur fusion dans la masse; 2° les arrêts qui concernent la disparition des actions attachées aux créances inscrites et la chute des sûretés qui les garantissent; 3° les arrêts qui établissent l'inexigibilité des créances inscrites et l'impossibilité de les isoler et de les envisager séparément; 4° les arrêts qui modifient les règles habituelles du Code Civil sur les paiements et la compensation, et qui éloignent l'application des nullités édictées en cas de faillite d'un correspondant; 5° les arrêts qui apportent une limitation aux conséquences rigoureuses déduites des principes, en raison de l'opposabilité aux tiers des conventions qui leur sont étrangères.

(44) Helbronner, dans son étude sur le compte courant (1867), fait cette juste remarque : « On ne peut pas adopter un ordre logique en déduisant rigoureusement les conséquences des principes posés préalablement. La tâche est plus humble. Le commerce n'est logique qu'autant qu'il trouve ses avantages à l'être. Il faut donc simplement rechercher quels sont les effets que l'usage a consacrés... » (p. 82.)

CHAPITRE II

Arrêts consacrant la transformation de la créance

44. — L'unité et l'indivisibilité du compte courant est établie par une série d'arrêts consacrant la disparition des caractères spéciaux des créances inscrites et l'uniformité de la masse. Par suite de leur entrée dans le compte, les remises perdent entièrement leur physionomie première pour participer désormais de la nature de la masse. L'article de **crédit**, qui est l'équivalent provisoirement obtenu par l'envoyeur, a une existence absolument indépendante de sa cause. Il fait partie intégrante du compte courant dans lequel il est entré, et il ne peut plus en être isolé, exception faite de l'inscription d'un article sous condition d'encaissement, lorsque la valeur livrée est un effet de commerce.

Les conséquences de ce principe sont : 1° l'unité de compétence pour toutes contestations qui pour-

raient s'élever à propos d'un article du compte; 2° l'uniformité du taux de l'intérêt; 3° l'irrévocabilité du crédit donné; 4° la disparition des prescriptions spéciales et des règles particulières à certaines créances.

SECTION I

Unité du compte courant

1. — *Unité de compétence.*

45. — L'inscription d'une créance dans un compte courant fait perdre à cette créance son caractère primitif, et l'article de crédit qui la remplace a le caractère civil ou commercial du compte courant. Par exemple, si une créance de nature civile est portée à un compte courant commercial, le titre se commercialise, et tout différend s'élevant à son sujet sera réglé d'après les préceptes du Droit commercial, tant au point de vue de la compétence des tribunaux qu'à celui de l'administration des preuves. En sens inverse, une créance commerciale entrant dans un compte courant civil, prend le caractère civil du compte ⁽¹⁾. (Orléans, 14 juil. 1847, J. Pal. 1847, 2, 551; Cass., 8 mars 1853, D.P. 1854, 1, 336; Rouen, 18 déc. 1857, 2, 157.)

La compétence unique pour toute demande judiciaire ayant trait au compte est déterminée, *ratione*

(1) P. Clément, n° 139; L. Lacour et Bouteron, n° 1492; Boistel, n° 881 C.; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 825 et 851.

materiæ, par le caractère civil ou commercial du contrat de compte courant. Ce contrat est présumé commercial entre correspondants commerçants, à moins qu'ils ne prouvent que les opérations portées sont purement civiles. Il est présumé civil, entre personnes non négociantes, sauf s'il intervient à l'occasion d'actes de commerce, mais quelques actes commerciaux portés à un compte courant civil ne change pas la nature de ce contrat, et réciproquement (2). (Cass., 8 mars 1853, précité.)

Lorsque les articles du compte courant ont des causes diverses, on ne peut reconnaître une compétence *ratione personæ* différente pour chacun d'eux. Il faut admettre la compétence unique du tribunal du domicile du défendeur (art. 59 C. Proc. Civ.) pour toutes réclamations tendant à l'apurement ou à la rectification du compte et au paiement du solde. (Bordeaux, 17 juil. 1846, D.P. 1848, 2, 167; Req., 18 juil. 1861, D.P. 1861, 1, 424; Req., 1^{er} mars 1887, D.P. 1887, 1, 161.)

Cependant, si le compte courant a une série de causes de même nature, ouvrant une compétence spéciale (art. 420 C. Proc. Civ.), il semble que l'on puisse tenir compte de ce caractère commun, et admettre cette compétence spéciale pour les créances inscrites. En effet, si toutes les créances perdent leur indivisibilité pour se fondre dans la masse indivisible d'où sortira le solde, rien ne s'oppose à ce que

(2) Le compte courant peut avoir un caractère mixte : il peut être civil vis-à-vis de l'un des correspondants, et commercial vis-à-vis de l'autre.

cette masse et le solde prennent le caractère commun. (Cf. Lyon, 20 avr. 1872, D.P. 1874, 2, 7.) Prenant prétexte du maintien des compétences spéciales ouvertes par l'art. 420 C. Proc. Civ., que proclament des arrêts très anciens (Lyon, 2 déc. 1829, Bordeaux, 16 mars 1831, Poitiers, 28 juin 1832), M. P. Esmein voudrait mettre en doute la transformation de la créance, de commerciale en civile ou inversement (3). Il est forcé cependant de remarquer que ce maintien de compétence spéciale nécessite l'unité de caractère des créances portées au compte, ce qui revient bien à dire qu'un compte destiné à englober des opérations d'une certaine nature prend la nature de ces opérations. Toute autre extension de cette idée a été formellement condamnée par l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 1^{er} mars 1887 (précité). Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 25 mai 1887 (Gaz. Pal., 1887, II, 52), qui semble en sens inverse, consacre en réalité une élection de domicile tacite (4).

2. — *Uniformité du taux de l'intérêt.*

46. — Nous avons déjà indiqué que « toute somme entrée dans le compte courant produit dès ce moment des intérêts à raison de l'indivisibilité du compte et des usages du commerce. » (Cass., 16 déc. 1918, S. 1920, 1, 63.) Sauf stipulation d'un taux conventionnel que les correspondants sont libres de fixer à leur gré, les intérêts courent pour toutes les som-

(3) P. Esmein, Rev. Trim. Dr. Civ., XIX, pp. 86-87.

(4) P. Clément, n° 264.

mes versées au taux légal, soit 5 % si le compte courant est civil et 6 % s'il est commercial, conformément à la loi du 18 avril 1918, art. 2. Si le compte est civil pour l'une des parties et commercial pour l'autre, il n'y a aucun doute que le correspondant commerçant qui prête de l'argent a droit à des intérêts à 6 %. On admet généralement, par réciprocité, qu'il les doit au même taux ⁽⁵⁾. (Cass., 10 janv. 1870, D.P. 1870, 1, 60; Orléans, 17 fév. 1881, D.P. 1881, 1, 172.) La question se pose assez rarement en pratique, car le taux de l'intérêt est généralement fixé par les parties dans leur convention.

L'intérêt pratique de la distinction existait surtout aux époques où le taux de l'intérêt conventionnel était limité. Aujourd'hui, le taux de l'intérêt peut être fixé librement par les correspondants ⁽⁶⁾. Il en est ainsi, en matière commerciale, depuis la loi du 12 janvier 1882, et, en matière civile, depuis la loi du 18 avril 1918. Cette loi, qui a élevé à 5 % le taux civil légal, a suspendu le maximum de 4 % qui ne pouvait être dépassé. Cette suspension était prévue pour la durée de la guerre et une période d'au moins cinq années après la cessation des hostilités, auquel il pourra être mis fin par décret. Les circonstances ne paraissent pas actuellement en faveur du rétablissement de la limitation du taux de l'intérêt. Aussi indiquerons-nous brièvement les contradictions qu'entraînait son application en matière de compte courant, lorsqu'un seul des correspondants était

(5) Boistel, n° 886.

(6) L. Lacour et Bouteron, n° 750.

commerçant : en principe, le taux de l'intérêt ne devait pas dépasser la limite de 4 % à l'égard du récepteur pour lequel le contrat était civil, mais, cependant, une jurisprudence constante admettait le droit pour les banquiers de stipuler pour les découverts de leurs correspondants un intérêt illimité, ce qui aboutissait à accorder aux banquiers un véritable privilège spécial. (Cass., 25 juil. 1895, D.P. 1896, 1, 196.)

Quoi qu'il en soit du taux fixé, il n'est pas douteux que le même taux doit être uniformément appliqué à toutes les créances portées aux mêmes masses de débit ou de crédit. L'intérêt conventionnel peut être stipulé différent pour chacune des parties, il peut être même inexistant à l'égard de l'une d'elles. C'est en vain que l'un des correspondants voudrait arguer que le taux d'intérêt était plus élevé antérieurement à l'entrée en compte de la créance ou bien que celle-ci avait été l'objet d'une convention spéciale fixant un taux différent ou l'exonérant de toute production d'intérêts.

Le crédit résultant de l'inscription nous apparaît bien ainsi comme indépendant de sa cause ancienne, et produit les effets prévus et réglés par la convention de compte courant. (Rouen, 18 déc. 1857, D. P. 1857, 2, 157.)

3. — *Irrévocabilité du crédit donné.*

47. — C'est cette même idée d'absorption des créances inscrites dans la masse du compte, et l'application du caractère général à chaque remise en-

globée, que permet encore de développer une autre conséquence de la passation des créances en compte courant.

Nous avons indiqué en passant (supra n° 15) l'idée de l'irrévocabilité du crédit donné. Cet effet de l'inscription a été mis en relief par un arrêt récent de la Cour de Paris du 21 mai 1920. (Gaz. Pal., 1921, I, 74.) Exception faite des remises inscrites sous condition résolutoire d'encaissement (7), et des créances qui malgré leur inscription matérielle sur l'état du compte ne font pas réellement partie de ce compte en raison de la volonté contraire des correspondants (Cass., 3 fév. 1892, S. 1899, 1, 393), le crédit inscrit au compte courant est absolument irrévocable. La créance entrée dans le compte a disparu dans son individualité pour s'agglomérer à la masse. Par suite de cette incorporation, il est désormais impossible de la retirer du compte ou de l'isoler : l'indivisibilité et l'effet novatoire s'y opposent. C'est ce que la Cour de Paris a établi, en décidant qu'il était juridiquement impossible de retirer par annulation une remise inscrite à tort dans un compte courant par suite d'erreur. Pour rétablir l'exactitude du compte, le crédit doit être compensé par l'inscription au débit d'une somme équivalente : « *c'est, d'après les termes mêmes de l'arrêt, non de la somme versée, mais d'une somme égale que le compte doit être débité.* » Les deux articles de débit et de crédit, destinés à s'annuler, ne sont pas unis entre eux par aucun lien direct;

(7) Par suite de la clause sauf encaissement, l'inscription ne produit pas son effet habituel. Voir supra, n° 41.

chacun d'eux est incorporé dans les masses d'actif et de passif du compte, et subissant, comme tels, toutes les conséquences attachées à ce caractère par la convention, ils peuvent produire intérêt à des taux différents ⁽⁸⁾.

Il en serait différemment, par suite de l'effet déclaratif des jugements, pour un redressement de compte par voie judiciaire, qui « permet de considérer les créances rétablies comme ayant existé du jour où elles auraient dû être portées au compte » (Cass., 16 déc. 1918, S. 1920, 1, 63), et vice-versa, pour les créances annulées.

SECTION II

Disparition des règles spéciales aux créances inscrites au compte courant

1. — *Chute des prescriptions spéciales attachées à certaines créances.*

48. — Puisque toutes les créances inscrites au compte perdent leur individualité primitive pour participer des caractères communs, il est impossible d'appliquer individuellement à certaines créances les principes spéciaux prévus par le Code pour les régir. Elles échappent à toutes les règles qui étaient motivées par leur personnalité propre.

(8) Il est loisible aux parties de dresser une balance du compte à l'époque de la rectification pour établir un solde fictif, qui sera reporté à nouveau, sans que le compte puisse être pour cela considéré comme arrêté et liquidé. (Cf. infra, n^{os} 66-67.)

C'est pourquoi les courtes prescriptions édictées pour certaines créances ne leur sont plus opposables, dès qu'elles sont entrées dans un compte courant. Les principes généraux de notre contrat subiraient de ce fait une grave atteinte. Rien ne justifie plus, d'ailleurs, l'application de prescriptions spéciales, puisque la créance englobée a perdu son caractère initial, et n'est plus exigible.

La prescription quinquennale des créances d'intérêts, établie par l'art. 2277 C. Civ., n'est pas applicable aux intérêts des sommes inscrites au compte courant, lorsque ces intérêts ont été portés en compte, par suite de leur fusion avec le capital ⁽⁹⁾. Ils ne sont plus soumis qu'à la même prescription que la masse des articles, c'est-à-dire, comme nous le verrons, à la prescription de 30 ans, à partir de la date de clôture (Cass., 11 mars 1896, D.P. 1897, 1, 405, Rennes, 24 mai 1898, D.P. 1899, 2, 31).

Les intérêts d'un compte courant ne tombent pas non plus sous l'application de la loi du 25 juin 1920, art. 111, qui établit pour certaines créances une prescription acquisitive de 30 ans, au profit de l'Etat, dans le but de créer des ressources fiscales. Les intérêts sont assimilés au capital par leur inscription, et ne peuvent être identifiés ⁽¹⁰⁾.

Les intérêts produits par le solde d'un compte cou-

(9) P. Clément, n° 137; Boistel, n° 886; L. Lacour et Bouteron, n° 1492. Quelques auteurs soutiennent que la prescription de cinq ans doit être appliquée aux intérêts du compte courant lorsqu'ils ne sont pas transformés en capital. (Dietz, n° 29; Noblet, n° 255.)

(10) L. Lacour et Bouteron, n° 1492, 3°. Pour l'application au solde du compte courant, voir *infra*, n° 71.

rant ne sont pas soustraits à la prescription de 5 ans, et rentrent dans le Droit Commun.

Il sera donc utile de connaître la date exacte de la clôture du compte; il est bon de rappeler que la jurisprudence considère comme effectivement clos des comptes courants qui n'ont pas été positivement arrêtés entre les correspondants, lorsqu'aucune opération n'est intervenue entre les parties depuis l'envoi du dernier état de situation et qu'il s'est écoulé un certain délai. (Cass., 5 juin 1872, D.P., 1873, 1, 77).

Les créances provenant de lettres de change ou de billets à ordre ne sont plus soumises à la prescription de cinq ans, organisée par l'art. 189 C. Com., lorsqu'elles ont été passées en compte courant. (Cass., 10 janv. 1872, D.P. 1872, 1, 102.) Toutefois, la prescription court, à partir de leur échéance, contre les effets de commerce portés au crédit du remettant, lorsqu'ils restent impayés. La contrepassation de la valeur de ces effets pour non-paiement ne peut s'opérer après cinq années courues depuis leur échéance.

2. — *Disparition des règles particulières aux créances inscrites.*

49. — Le principe de l'indivisibilité du compte courant et l'effet novatoire de l'inscription, sont encore confirmés par de nombreuses conséquences que la jurisprudence rattache communément à la convention de compte courant.

1° Après quelques hésitations, la jurisprudence s'est prononcée en faveur de l'abrogation des règles qui

prohibent l'anatocisme, malgré le caractère impératif de l'art 1154 C. Civ. Nous avons vu déjà que cette dérogation avait été peu à peu admise par la jurisprudence, qui, après avoir réclamé d'abord certaines conditions, demande seulement l'envoi périodique des relevés de compte, qui servent en même temps de preuve du consentement des parties, et de l'existence des opérations réciproques du compte ⁽¹¹⁾.

50. — 2° Le règlement des intérêts d'une dette propre à l'un des époux portée à son compte courant, ne peut-être poursuivi contre la communauté malgré l'art. 1409, 3^{me} alinéa, C. Civ. Ils donneront lieu seulement à récompense de la part de l'époux débiteur à son conjoint. Il en a été ainsi jugé par la Cour de Besançon (22 juin 1864, D.P. 1864, 2, 119) qui a décidé que le créancier d'une femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquets, n'était pas recevable à réclamer au mari, comme chef de la communauté, les intérêts antérieurs de sa créance, lorsqu'ils ont été capitalisés dans un compte courant existant entre ledit créancier et une société dont la femme faisait partie comme héritière du chef de son père.

Il en serait de même pour une dette grevant un usufruit à titre universel ⁽¹²⁾.

51. — 3° L'art. 2151 C. Civ. n'est pas davantage applicable aux intérêts d'un compte courant, puis-

(11) Voir *supra*, n° 28, exposé détaillé de la question et références.

(12) Boistel, n° 885.

que ceux-ci ne sont plus reconnaissables dans la masse indivisible, par suite de leur inscription au compte. D'après l'art. 2151, modifié par la loi du 17 juin 1893, le créancier hypothécaire inscrit pour un capital produisant intérêts a droit d'être colloqué au même rang que le principal pour trois années seulement d'intérêts, sauf la garantie supplémentaire que lui donnerait des inscriptions particulières à prendre portant hypothèque à leur date pour les intérêts autres que ceux de trois années. Cette disposition ne peut être étendue au cas d'hypothèque donnée en garantie du solde d'un compte courant.

Si une hypothèque est consentie pour sûreté d'un compte courant, ce qui se produit fréquemment en matière d'ouverture de crédit, les intérêts du compte courant, capitalisés, au fur et à mesure de leur échéance, par suite de leur inscription, ne sont pas soumis à la limitation de l'art. 2151 ⁽¹³⁾. Puisqu'il est impossible de les reconnaître dans la masse, et de les individualiser, ils seront intégralement garantis par l'inscription primitive de l'hypothèque, mais, par contre, ils ne le seront que dans la limite du capital inscrit. S'ils échappent à la restriction organisée par le Code, ils ne doivent pas bénéficier de l'extension prévue, puisqu'ils se trouvent *réunis au capital et confondus avec lui*. » (Douai, 10 fév. 1853, D.P. 1854, 2, 199). L'intérêt des tiers est entièrement sauvegardé, puisque l'inscription les a prévenu du montant de la garantie.

(13) Boistel, n° 885. Contra : Le François, n°s 54 et suiv.

Il peut arriver également que la liquidation définitive du compte entre les correspondants soit postérieure à la clôture ⁽¹⁴⁾. Dans cette hypothèse, les intérêts échus pendant la période qui court du jour de la clôture à celui du règlement, ne peuvent sans aucun doute être capitalisés, en raison de la disposition prohibitive de l'art. 1154 C. Civ., mais ils restent garantis par l'hypothèque qui assure le paiement du solde, car la règle de l'indivisibilité subsiste tant que le chiffre de la créance exigible n'est pas définitivement établi. Lorsque l'apurement des comptes a permis de fixer le montant de la dette, les intérêts que produit cette dette ne sont plus garantis que dans la mesure indiquée par l'art. 2151, conformément au droit commun.

52. — 4° Les intérêts des sommes portées au compte courant échappent, moyennant certaines conditions, à l'impôt sur le revenu des créances ⁽¹⁵⁾. (Lois du 29 juin 1872, du 19 mars 1914, du 31 avril 1917, art. 31, du 25 juin 1920, art. 50 et du 22 mars 1924, art. 3.) Ce principe a été proclamé à plusieurs reprises au cours des discussions des lois de finances, tant à la Chambre des Députés qu'au Sénat. Le Directeur Général de l'Enregistrement a reconnu que l'impôt sur le revenu ne devait pas être appliqué aux intérêts des remises faites en compte courant, dans une lettre adressée le 14 janvier 1918 à l'Union Syn-

(14) P. Clément, n° 318; Boistel, n° 887 B.

(15) Pour cette étude, il est fait de constants emprunts à l'article de M. C. R., Le contrat de compte courant et l'impôt cédulaire, paru à la Revue des Sociétés, 1922, pp. 196 et suiv. et 286 et suiv.

dicale des Banquiers de Paris et de la Province. Mais l'impôt n'est évité que sous la condition nécessaire de la réciprocité effective des remises. L'exonération est regardée, en effet, comme une conséquence de cette réciprocité; elle est motivée par les variations de la situation des parties, qui ne permet pas de regarder les intérêts versés comme la rémunération d'un prêt, mais qui sont simplement destinés à compenser l'inégalité des dettes, et qui trouvent leur contre-partie partielle dans les intérêts dûs par le crédit inverse.

Malheureusement, une analyse inexacte du contrat de compte courant, et une certaine confusion entre la *réciprocité des remises* et le *compte courant réciproque* (par opposition au compte courant à découvert unilatéral) ont apporté dans les débats un manque d'unité et de précision (16).

Le compte courant est un contrat complexe, subordonné aux opérations qui interviennent entre les correspondants, et à la nature de leurs rapports. Il peut dériver de plusieurs conventions, prêt, mandat, cession. Il est susceptible de se plier à toutes les hypothèses, et peut enregistrer les conséquences les plus diverses des relations d'affaire des ayants-compete. La question fiscale est une question juxtaposée, qui ne doit point faire perdre de vue les éléments du contrat.

(16) C'est ainsi que l'on a voulu quelquefois opposer le véritable compte courant aux dépôts et aux crédits en compte courant, qui, à tous les autres points de vue que le côté fiscal, présentent tous les caractères de véritables comptes courants. (Cf. Rapport de M. Perchot, sénateur, à la Commission du budget de 1917. Revue de Sociétés, pp. 286 et suiv.)

La perception de l'impôt sur le revenu est une question d'appréciation des faits. Cela est conforme à la déclaration du Ministre des Finances, prononcée le 5 juillet 1921 à la Chambre des Députés (J. Off., Chambre, débats, p. 3180), qui constate la difficulté de poser un critérium absolu, s'appliquant à tous les cas, et qui conseille l'examen spécial de chaque espèce.

En pratique, le compte courant se présente à nous sous trois formes courantes : soit indépendamment de tout contrat principal, soit lié à une ouverture de crédit, soit annexé à un contrat de dépôt ⁽¹⁷⁾.

Si le compte courant n'est juxtaposé à aucune autre convention qui le conditionne, et sert à enregistrer simplement les diverses opérations que font les parties, on dit que le compte courant est principal : le revenu des sommes inscrites n'est pas assujéti à l'impôt.

Si l'on est en présence d'une ouverture de crédit en compte courant, l'exigibilité de l'impôt repose sur une distinction. L'impôt ne sera pas dû si le compte comporte vraiment réciprocité de remises, s'il permet aux correspondants d'être alternativement en avance l'un sur l'autre ⁽¹⁸⁾ (dans la limite du crédit). Il sera réclamé au contraire si quelques clauses formelles règlent le remboursement de l'avance, telle que serait la stipulation de termes pour le remboursement ⁽¹⁹⁾, ou si les circonstances permettent de re-

(17) Cf. *Supra*, nos 31-34.

(18) Note A. Wahl, au D. P. 1891, 1, 377.

(19) Cass., 3 déc. 1901, D. P. 1903, 1, 600.

garder les remises comme les acomptes de la dette.

Le contrat de compte courant, destiné à faciliter le fonctionnement d'un dépôt, ne modifie pas la nature de la convention principale et les intérêts des sommes déposées seront passibles de l'impôt. Il en est ainsi pour la plupart des comptes de dépôt en banque, que les sommes déposées soient susceptibles ou non d'être retirées sans préavis. Cependant, un compte courant assurant le jeu d'un dépôt de sommes ne serait pas soumis à l'impôt, s'il comporte en même temps réciprocièlé de remises pouvant entraîner des fluctuations du crédit et du débit.

D'une manière générale, on peut considérer comme exempté d'impôt, le revenu des sommes dont l'origine se trouve confondue dans un ensemble d'opérations commerciales et qui, par suite de l'enchevêtrement des opérations, ne peuvent être envisagées comme le résultat d'opérations particulières.

CHAPITRE III

Arrêts consacrant la disparition des actions, l'extinction des privilèges et des garanties

53. — Les actions et privilèges qui accompagnent les créances, les hypothèques et les cautions destinées à en garantir le paiement disparaissent par suite de leur inscription dans un compte courant. Cette extinction est à la fois entraînée par la novation qui produit la substitution d'un titre nouveau de créance sur le solde éventuel à la place de la créance antérieure, et par l'indivisibilité qui paralyse nécessairement l'exercice de toute action et de toute sûreté. Nous avons vu, en effet, que le compte courant présentait l'aspect d'une masse homogène, et que le solde qui en résulte ne relève d'aucuns caractères des différentes opérations qui ont concouru à le constituer.

Ce solde peut être garanti par une hypothèque ou

un nantissement, créé à son profit par la convention initiale ou par une convention postérieure; il peut aussi jouir des sûretés attachées à certaines créances entrées dans le compte courant, si au moment de l'inscription de ces remises, ces garanties ont été expressément réservées et reportées. Mais, à défaut de volonté clairement exprimée ou ressortant indubitablement des circonstances, la passation en compte courant d'une créance entraîne la disparition des attributs et des accessoires qui l'accompagnent. Il y a « confusion de tous les éléments du compte, sans qu'il soit possible de distinguer ceux qui, avant incorporation, étaient munis de privilèges ou d'hypothèques. » (Cass., 15 déc. 1897, S. 1899, 1, 393).

SECTION I

Extinction des actions et privilèges

Effet libératoire de la passation en compte.

54. — Par sa passation dans un compte courant, la créance ancienne disparaît, et l'action qui lui était attachée s'éteint avec elle. L'effet libératoire de l'inscription dans un compte courant est analogue à celui d'un paiement réel. Il rend impossible toute réclamation et toute poursuite. Cependant, ce n'est pas un paiement, au sens strict, et nous verrons que les règles du Code Civil sur les paiements ne lui sont

pas applicables. C'est véritablement un mode particulier d'extinction des obligations qui se rattache à la novation.

Ce principe est consacré par des arrêts très anciens : c'est d'abord un arrêt de la Cour de Rennes, du 27 mai 1835, (D. répert. Acquiescement, n° 607), qui assimile la passation en compte courant du montant des condamnations à un paiement véritable, emportant acquiescement au jugement; ce sont deux arrêts des Cours d'Appel de Bordeaux et de Poitiers (Bordeaux, 23 janv. 1851, S. 1851, 2, 256 ; Poitiers, 10 fév. 1857, D.P. 1857, 2, 162) qui déclarent que toute dette passée en compte courant cessent d'être exigible, jusqu'au règlement du compte, que l'action est éteinte, et qu'une valeur entrée en compte courant ne peut pas en être détachée pour donner lieu isolément à un recouvrement ou à des poursuites. Un arrêt de la Cour de Limoges du 18 juil. 1895 (1) (D.P. 1898, 2, 395) montre la persistance de cette opinion : après avoir proclamé le principe de l'indivisibilité des articles d'un compte courant, il ajoute : « En conséquence, tant que le compte n'est pas clos, l'une des parties ne peut détacher un article pour en poursuivre le paiement. » La jurisprudence a même admis l'effet extinctif de la passation en compte courant dans des cas où les paiements en espèces sont exigés, notamment pour les « versement en espèces » demandés à chaque actionnaire pour la validité des consti-

(1) Le principe que la passation en compte courant équivaut au paiement, ne met pas obstacle à ce que les traites et effets inscrits au compte avant échéance, restent exigibles et que le porteur puisse en poursuivre le recouvrement.

tutions de sociétés. (Amiens, 2 mai 1907, D.P. 1908, 2, 116).

Voici quelques conséquences qui dérivent de la même idée : Un mandataire débité du montant de toutes les sommes touchées par lui, cesse d'être tenu comme mandataire, la passation en compte courant équivalent à la restitution de ce qu'il devait, et il n'est plus exposé aux poursuites correctionnelles pour abus de confiance, conformément à l'art. 408 C. Proc. Civ.

Un commettant, qui a inscrit au compte de son commissionnaire le prix d'une vente faite par lui, perd toute action directe contre le tiers acheteur, et le commissionnaire reste seul chargé de poursuivre le recouvrement du prix.

Le vendeur, dont la créance est portée en compte courant, perd le droit de résolution pour non paiement du prix, parce que l'inscription du prix solde la vente et libère l'acheteur. S'il s'agit d'une vente d'immeuble, la résolution du contrat pour défaut de paiement du prix (art. 1654 C. Civ.) ne peut être demandée, et le privilège sur l'immeuble vendu qui accompagne l'action en résolution disparaît également. L'action réelle est remplacée par une action personnelle sur le solde éventuel du compte courant. D'ailleurs, les parties sont libres d'exclure du compte courant existant entre elles, la créance du prix de vente d'un immeuble, ou de ne l'admettre que sous réserve du report des garanties sur le solde du compte (2).

(2) P. Clément, n° 127; Boistel, n° 885.

Un jugement statuant sur une contestation née d'opérations commerciales englobées dans le compte courant, et portant condamnation au paiement d'une certaine somme, ne constitue pas un titre paré à poursuivre le paiement de cette somme, qui forme un des éléments du compte, et ne peut en être détachée. (Alger, 20 janv. 1877, S. 1877, 2, 198.)

L'effet libératoire de l'inscription de la créance dans un compte courant se produit non seulement entre les ayants compte, mais encore à l'égard des tiers (3). Cet effet extinctif, vis-à-vis des tiers, a été établi par plusieurs arrêts déjà anciens de la Cour de Cassation : il a été décidé, par exemple, que le privilège de l'administration des Douanes, qui ne suit pas les marchandises acquises et livrées à des tiers de bonne foi, ne peut pas s'exercer sur le prix de vente, lorsque ce prix a été réglé en compte courant entre le vendeur et l'acheteur (Cass., 19 déc. 1859, S. 1861, 1, 77). De même, un commissionnaire chargé par un autre commissionnaire de la livraison de marchandises contre remboursement, pour le compte d'un tiers, était à l'abri de tout recours de la part de ce tiers, du moment qu'il s'était libéré du prix payé par le destinataire, en le portant à son compte courant avec le premier commissionnaire (Cass., 18 janv. 1854, D.P. 1854, 1, 108). En l'espèce, le premier commissionnaire étant tombé en faillite, l'envoyeur, qui ne pouvait se faire payer, avait essayé de se retourner contre le second commissionnaire,

(3) D'après Maurice Falloise (Traité des ouvert. de crédit, n° 14) la majorité des auteurs belges se prononcent pour un avis différent.

en vertu de l'art. 1994 C. Civ., mais celui-ci avait fait la preuve de sa complète libération vis-à-vis de son propre commettant par l'inscription du montant du prix à son compte courant (4).

Art. 575 du Code de Commerce.

55. — L'art. 575 C. Com. consacre l'effet extinctif de l'inscription d'une créance dans un compte courant, mais il apporte, en même temps, à cette règle une restriction destinée à sauvegarder les intérêts d'un tiers — le commettant — dans le but d'accroître et de faciliter le développement des affaires commerciales.

Lorsqu'un dépositaire ou un commissionnaire tombe en faillite, le Code de commerce autorise le déposant ou le commettant à revendiquer toutes les valeurs ou effets de commerce donnés en dépôt ou avec mission d'en opérer le recouvrement (art. 574) et les marchandises consignées à titre de dépôt ou pour être vendues (art. 575), chaque fois que ces valeurs ou marchandises se retrouveront en nature dans le portefeuille ou entre les mains du failli. L'art. 575 (5) permet en outre la revendication du prix ou

(4) P. Clément, n° 130; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 831; Dupont, pp. 88 et suiv. (En sens contraire, Pardessus, n° 1283.)

(5) Art. 575 C. Com. « Pourront être également revendiquées aussi longtemps qu'elles existeront en nature, en tout ou en partie, les marchandises consignées au failli à titre de dépôt ou pour être vendues pour le compte du propriétaire.

Pourra même être revendiqué le prix ou la partie du prix des dites marchandises, qui n'aura été *ni payé, ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant* entre le failli et l'acheteur. »

Malgré les termes restrictifs de cet article, qui ne paraît viser

de la partie du prix des marchandises vendues lorsque l'acheteur ne s'est pas libéré vis-à-vis du commissionnaire. Cette libération de l'acheteur pourra provenir de trois modes ayant mêmes effets : le paiement du prix, son règlement en valeurs, sa *compensation en compte courant*.

Il est évident que si l'acheteur s'est libéré vis-à-vis du commissionnaire, aucune réclamation n'est possible contre lui, car elle l'obligerait à payer deux fois. D'après les règles du contrat de commission (art. 94 C. Com.), le commissionnaire vend en son propre nom et devient seul créancier du prix dû par l'acheteur, qui se libère valablement entre ses mains. Mais, dans les rapports du commettant et du commissionnaire, ce qui est fait par le commissionnaire est réputé fait par le commettant et les créanciers du commissionnaire qui ne peuvent avoir plus de droits que lui, ne pourront s'opposer à ce que le commettant revendique dans la faillite les marchandises qu'il a consignées et sur lesquelles les créanciers du failli ne peuvent réclamer aucun droit, puisqu'elles ne font pas partie de l'actif de leur débiteur. Si les marchandises ont été vendues, mais que le prix n'ait pas été acquitté et confondu dans la caisse du failli, le commettant pourra le réclamer : trouvant l'action en

que la consignation des marchandises à titre de dépôt ou de commission, la jurisprudence permet la revendication contre un possesseur chargé de détenir des meubles à titre de mandat, prêt à usage, location, etc. (Besançon, 21 avr. 1886, D. P. 1886, 2, 268; Montpellier, 12 déc. 1899, D. P. 1900, 2, 114; Req., 24 juill. 1906, D. P. 1907, 1, 25.)

Mais cette disposition ne peut être appliquée dans le cas d'une vente ordinaire. (Cass., 26 mai 1913, Gaz. Trib., 4 juin 1913.)

paiement dans la faillite du commissionnaire, il l'exercera contre l'acquéreur (6). Celui-ci qui est encore débiteur du prix envers le commissionnaire, est désintéressé de la question, il peut aussi bien payé ce qu'il doit entre les mains du commettant qu'en celles du syndic de la faillite.

Puisque nous avons assimilé l'effet libératoire de l'inscription dans un compte courant à un véritable paiement, on devrait théoriquement admettre que la passation du montant de la vente dans le compte courant existant entre l'acheteur et le failli, libère valablement l'acheteur, et enlève au commettant toute possibilité d'action directe contre lui. Voici l'hypothèse exisagée: un commerçant envoie des marchandises à son commissionnaire, qui les vend à un tiers avec lequel il est en compte courant. Le tiers acquéreur porte le montant du prix au crédit du commissionnaire. Celui-ci tombe en faillite avant d'avoir pu, de son côté, réglé l'opération avec son commettant. L'application rigoureuse des principes du compte courant conduirait à considérer le prix de vente comme soldé, et à refuser au commettant tout recours contre l'acquéreur, puisque celui-ci est devenu par compte courant et ne peut être appelé à payer deux fois.

L'art. 575 a modifié cette solution en faveur du commettant, sans léser les intérêts de l'acquéreur.

L'ancien art. 581 du Code de 1808 édictait en effet

(6) Le commettant peut même revendiquer le prix qui aurait été payé au syndic postérieurement à la faillite, le syndic étant regardé non comme mandataire des créanciers, mais comme gérant d'affaires.

que la revendication était impossible, dès que le prix avait été *passé en compte courant*. Lors de la révision du Code de commerce en 1838, on substitua le mot « COMPENSÉ » au mot « PASSÉ », dans le nouvel art. 575. Cette modification a été faite « avec l'intention certaine de ne plus se contenter d'une simple inscription de la créance dans le compte, mais d'exiger qu'elle ait été compensée par un crédit inverse » (7).

56. — Cette règle — la seule que nous relevions dans le Code au sujet de notre contrat — a été diversement interprétée et les commentateurs se sont difficilement mis d'accord sur sa portée. Les uns n'acceptent pas dans toute l'étendue que nous devons lui reconnaître la dérogation apportée par l'art. 575 aux principes généraux du compte courant (8); d'autres, au contraire, prétendent que cette règle permet d'individualiser les créances inscrites pour rechercher dans le compte l'existence réelle d'une contre-partie, et l'opposent à l'idée d'indivisibilité (9).

Cependant, il nous semble que l'art. 575 n'apporte aucune contradiction aux principes du compte courant. La règle qu'il prononce doit se combiner avec

(7) Boistel, n° 1003.

Avant 1838, la doctrine n'était pas d'accord sur la portée de l'expression : *passée en compte courant*. Pour les uns, la simple inscription du montant de la vente dans un compte courant suffisait pour paralyser la revendication du commettant. Pour les autres, la créance du prix n'était éteinte que si le compte contenait des articles inverses susceptibles de la compenser. La jurisprudence s'était prononcée en ce sens. (Touliouse, 7 févr. 1825, S. 1825, II, 254).

(8) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 826 et suiv., VIII, n° 802.

(9) M. P. Esmein en tire argument pour sa thèse contre la théorie classique de l'indivisibilité et de la novation, (Rev. Trim. Droit Civ., XIX, p. 98, note 1.)

les règles de l'indivisibilité. Il suffit, pour s'en rendre compte, d'examiner l'hypothèse indiquée plus haut, et de mettre en évidence le but que se propose le législateur. Le contrat de commission met en présence trois personnes : l'acquéreur ne connaît que le commissionnaire, qui n'est, à son tour, que le mandataire du commettant. L'acquéreur se libère vis-à-vis du commissionnaire par tous les modes d'extinction des obligations, paiement, valeurs, pasation du prix dans un compte courant existant entre eux. Si le commissionnaire tombe en faillite avant le règlement de ses opérations avec le commettant, celui-ci se trouvera dans une situation moins bonne que si ses marchandises n'avaient pas été vendues. Aussi, pour atténuer cette différence, la loi lui donne « une sorte de privilège sur son prix » (10), tant que la sommes due par l'acquéreur n'a pas été confondue dans la caisse du failli, lorsque le prix n'a pas été payé ou n'a pas été *compensé* en compte courant. En effet, s'il n'a pas été compensé dans le compte courant par une contre-partie égale ou supérieure, l'acquéreur est encore débiteur envers la masse d'un solde qui comprend ce prix, et qui représente la valeur apportée à l'actif du commissionnaire par les marchandises appartenant au commettant, lesquelles restent étrangères au gage des créanciers.

La compensation visée par l'art. 575 *ne peut pas être une compensation pendant le cours du compte*. Beaucoup d'auteurs l'ont pensé cependant, mais nous nous élevons contre cette conception, car la juris-

(10) E. Thaller, n° 1664.

prudence est constante pour admettre qu'aucune compensation ne peut exister entre les articles de crédit et les articles de débit d'un même compte jusqu'au règlement définitif. *La seule compensation à envisager est la compensation qui se produit au moment de la balance finale*, et d'où sortira le solde à l'avoir de l'une des parties. On ne doit pas supposer que l'art. 575 ait eu pour but de modifier les notions générales de notre contrat. Il est d'autant plus rationnel d'admettre que *la compensation dont il parle est celle qui a lieu à la clôture du compte*, que cette clôture se produit nécessairement par suite de la faillite du commissionnaire ⁽¹¹⁾.

57. — Nous pouvons appliquer ce principe aux trois cas qui peuvent se présenter :

Première hypothèse. — Si, au moment de la clôture du compte courant, celui-ci ne présente que des articles au débit de l'acheteur, il n'est pas douteux que le commettant peut se prétendre créancier direct de celui-ci, et réclamer le prix de vente qui subsiste intact, puisqu'il n'a trouvé dans le compte, au moment de la clôture, aucune contre-partie ⁽¹²⁾.

Deuxième hypothèse. — Si le compte courant existant entre l'acheteur et le commissionnaire failli se solde, au jour de sa liquidation, en faveur de l'acheteur, ou s'il se balance exactement à zéro, l'action en revendication du commettant doit être écartée, car le

(11) Cf. Bravard-Veyrières et Demangeat, II, p. 443 et notes.

(12) Quand il n'y a des articles que d'un seul côté, nous avons vu que le compte courant n'en existe pas moins, mais il se trouve réalisé d'une façon incomplète, et ne peut produire tous les effets qu'en attendaient les correspondants.

prix est compensé, et l'acheteur ne peut être appelé à payer deux fois, ni à subir la loi du dividende de la faillite pour le montant de son achat. Le commettant ne peut l'empêcher d'user intégralement de son droit de contre-partie sur les sommes et valeurs qu'il détient au crédit du commissionnaire pour compenser ce qui lui est dû.

Troisième hypothèse. — Le compte courant comprend des articles de crédit et de débit, et il se solde en faveur du commissionnaire par une somme supérieure, égale, ou inférieure au montant du prix de vente des marchandises. Un élément de compensation existe dans le compte, et peu importe qu'il soit postérieur ou antérieur au prix de vente. L'article de crédit qui représente le montant des marchandises est indivisiblement lié aux autres articles de crédit et de débit du compte, et concourt avec eux à la formation du solde. Au jour de la clôture, l'actif et le passif s'opposent et doivent se compenser à concurrence de leur total respectif.

Nous admettons que le commettant pourra se faire attribuer le montant de sa créance dans la limite du solde du compte courant apparu à l'avoir du failli. Cette opinion est soutenue par MM. Thaller et Percerou qui voient dans le droit de revendication une sorte de privilège sur ce qui reste dû au failli par l'acheteur ⁽¹³⁾. Les intérêts de l'acquéreur sont entièrement sauvegardés : comme titulaire du compte courant, il a un droit préférable, opposable à tout autre,

(13) E. Thaller, n^{os} 1134 et 1164; E. Thaller et Percerou, *Faillites et Banqueroutes*, n^o 1019; L. Lacour et Bouteron, n^o 1862.

sur les sommes qu'il détient, et sur lesquelles il peut opérer compensation de ses articles de débit. Ce n'est que le surplus que le commettant pourra réclamer ⁽¹⁴⁾. Exerçant cette action du chef du commissionnaire, le commettant ne peut avoir plus de droits que lui, puisque c'est en lui qu'est née l'action; il se contentera de se couvrir dans la limite de ce qui reste dû et produira à la faillite pour le surplus ⁽¹⁵⁾.

MM. Lyon-Caen et Renault ⁽¹⁶⁾ enseignent, au contraire, que le droit de revendication du commettant est éteint toutes les fois que le compte courant contient des articles de débit pour lui, c'est-à-dire, lorsqu'il existe dans le compte des remises réciproques, parce que ce serait violer la libre convention des parties et méconnaître l'indivisibilité du compte courant. En effet, par suite de cette indivisibilité, « la

(14) Cette solution est bien conforme aux termes mêmes de l'article 575, qui parle *du prix ou de la partie de prix compensé en compte courant* (ce qui subsistera après la compensation de la balance définitive).

(15) M. Thaller rapproche cette solution de celle qui prévalut dans la dernière forme du Droit romain pour sanctionner le mandat. Le Droit romain n'a jamais accepté le principe de la représentation dans les contrats, mais la jurisprudence fit admettre quelques tempéraments à la rigueur de cette règle. C'est ainsi qu'on donna aux tiers une action *quasi institoire* contre le mandant et qu'on lui reconnut le droit d'exercer contre les tiers « *utilitatis causa* » les actions nées d'un contrat auquel il n'avait pas pris part, lorsqu'il n'existait pas d'autres moyens de sauvegarder ses intérêts. Le mandant ne devint jamais créancier par l'intermédiaire du mandataire, mais si celui-ci devenait insolvable le mandant était autorisé à agir directement contre celui qui avait traité avec le mandataire, sans avoir à subir le concours des autres créanciers de l'insolvable. Cf. Ulprien, Digeste, XIX, 1, 13, 25 (texte contesté); Marcellus, ap. Ulprien, D. XIV, 3, 1, et Gaius, éod., 2. Voir E. Petit, Traité élém. de Droit Romain, 8^e édit., nos 393-394, Ed. Cuq. Manuel des Inst. juridiques des Romains, 1917, p. 410, note 6.

(16) Lyon-Caen et Renault, n° 831. Dans le même sens : Feitu, n° 221; J. de Beaurepaire, pp. 155-156; E. Dupont, pp. 85 et 88. Cf. Bravard-Veyrières et Demangeat, V, p. 519; Boistel, n° 1003.

compensation s'opère sur la masse des crédits et des débits, sans qu'on puisse indiquer quelles dettes ont été compensées et quelles autres n'ont pas été éteintes par la compensation ». Il est donc insoutenable de créance a perdu son individualité; si un solde est dû par l'acheteur le prix des marchandises vendues. Sa créance a perdu son individualité; si un solde est dû par l'acheteur au commissionnaire, on ne peut en rechercher l'origine : par conséquent, le commettant ne peut se prévaloir d'aucun droit sur lui.

La thèse très logique de MM. Lyon-Caen et Renault ne tient pas suffisamment compte de la pensée du législateur : ne serait-il pas absurde, par exemple, qu'un article de crédit de 100 fr. en faveur de l'acheteur suffise à empêcher la revendication d'un prix de vente de 1.000 fr. ? (17).

C'est pourquoi nous croyons concilier parfaitement

(17) Boistel (n° 1003) n'autorise la revendication du commettant que si le compte courant se balançait exactement ou se soldait au profit du commissionnaire au moment où est inscrit le prix de vente, et si, depuis cette inscription, le compte n'a été débité d'aucune somme. Allant déjà plus loin, P. Clément (n° 156) admet la possibilité de revendiquer le prix ou la partie de prix subsistant au moment de la clôture, mais à la condition qu'il n'ait pas été fait depuis l'entrée en compte du prix de vente, de remise de valeur égale à ce prix, c'est-à-dire qu'il n'ait jamais été intégralement compensé dans le cours des opérations. Cette recherche du moment où le crédit représentant le montant de la vente est contre-balancé par un débit inverse de valeur égale ou supérieure est absolument contraire aux règles de notre contrat. P. Clément ne proclama-t-il pas lui-même (n° 155) que le législateur n'a pu vouloir parler de compensation pendant la durée du compte. Une des principales caractéristiques du compte courant est le report au moment de la clôture de la compensation des masses indivisibles du crédit et du débit. Toute décomposition du compte tendant à remonter à l'origine des articles est inadmissible. Il n'y a pas lieu de supposer que l'art. 575 ait détruit et bouleversé les principes fondamentaux du compte courant. C'est pourquoi, on doit ou bien refuser tout recours au commettant dès qu'il se trouve dans le compte des articles opposés, ou bien lui permettre de se payer sur le solde.

les principes du compte courant avec l'art. 575, en disant, qu'aux termes de cet article, la revendication du prix ou d'une partie du prix de vente sera possible pour le commettant lorsque ce prix ou une partie de ce prix n'aura pas eu de contre-partie à l'actif de l'acquéreur. Toutes les fois qu'un solde reste dû, le commettant peut en réclamer l'attribution dans la mesure où il représente des valeurs qui lui appartiennent. Le Code a sanctionné ce privilège bien légitime « pour donner aux négociants une plus grande sécurité dans leurs relations avec les commissionnaires dont ils emploient l'entremise. »

SECTION II

Extinction des Sûretés

Principe et conditions nécessaires.

58. — Tous les accessoires de la créance éteinte disparaissent avec elle. Les garanties personnelles ou réelles destinées à assurer son paiement n'ont plus de raison de subsister après l'inscription. D'ailleurs, l'exercice de la garantie est rendue impossible puisque la remise passée en compte courant ne peut plus être isolée et poursuivie séparément.

Nous avons vu que le vendeur qui a porté au crédit du compte de son acquéreur le prix qui lui est dû, perd son privilège et son droit de résolution. De même, l'hypothèque garantissant une créance disparaît si le montant de l'obligation est inscrit dans un

compte courant à l'actif du créancier (19). Le gage fourni par un débiteur ou par un tiers pourra être réclamé si le créancier a accepté d'être crédité de la valeur de la créance gagée (20).

Les cautions et les débiteurs solidaires qui avaient garanti le règlement d'une obligation, se trouvent libérés par l'insertion de la dette dans un compte courant. Cette libération se produit sans que la caution ait à intervenir, car le débiteur, qui ne peut aggraver les charges des garants, peut toujours améliorer leur condition, et éteindre le cautionnement. Une application de cette règle est fréquente : le porteur d'une lettre de change non payée à l'échéance, la porte au débit du tireur dans un compte intervenu entre eux, les cosignataires obligés solidairement sont libérés, et, en sens inverse, l'inscription du montant d'un effet de commerce dans un compte courant existant entre le porteur et le tiré, anéantit tout recours contre le tireur et les endosseurs. Le porteur d'un billet garanti par un aval perd toute action contre le souscripteur, s'il en passe le montant dans son compte courant avec le donneur d'aval (21) (22).

La jurisprudence et la presque unanimité des auteurs sont d'accord pour admettre la chute des sûre-

(19) L'hypothèque étant indivisible ne disparaîtra pas si l'extinction de l'obligation qu'elle garantit n'est pas totale, c'est-à-dire, s'il n'y a qu'une partie de la créance inscrite en compte courant.

(20) Art. 2082 C. Civ. Cf. P. Clément, n° 132.

(21) Cf. Massé, n°s 2217-2219; P. Clément, n° 133.

(22) Dans l'Ancien Droit, la question de la chute des sûretés par suite de la novation était discutée. Selon Basnage et Dumoulin, la conservation des hypothèques était de droit dans la novation objective. L'opinion contraire de Pothier a prévalu. Cf. Laurent, XVIII, n° 328.

tés accompagnant une créance dont le montant a été inscrit dans un compte courant. Pour justifier cette conséquence, on invoque tantôt l'effet novatoire de la passation en compte, tantôt le principe de l'indivisibilité des articles. C'est en somme la même raison, dont ces deux notions ne sont que le double aspect.

Cependant la disparition des garanties ne peut être admise que sous deux réserves, qu'il convient de mettre en évidence.

1° Il faut que le compte intervenu entre les correspondants présentent les caractères d'un véritable compte courant, et que les contractants aient convenu qu'il produirait tous les effets habituels de ce contrat (Cass., 27 juil. 1909, S. 1911, 1, 73).

2° Il faut que les parties n'aient pas manifesté l'intention d'écarter l'effet novatoire du compte courant, en ce qui concerne les créances pourvues de sûretés. (23). Suivant l'intention des parties, la créance garantie peut être réputée exclue du compte courant, son inscription matérielle n'équivalant pas à une passation véritable, ou bien, la sûreté peut être reportée sur le solde, à concurrence du montant de la créance qui en était nantie. (Bastia, 27 juil. 1903, sous Cass., 28 juin 1904, S. 1909, 1, 194; Req., 15 juil. 1912, S. 1913, 1, 37).

« En raison de l'intérêt qu'a le créancier d'empê-

(23) Boistel fait remarquer (n° 885) qu'en raison de la gravité des effets produits par l'entrée d'une créance dans un compte courant, il est nécessaire de faire la preuve de l'accord des parties sur cette entrée. A défaut de précisions dans la convention originaire sur les opérations qui seront comprises au compte, il faut se référer à la correspondance échangée au moment de la remise. L'acceptation d'un arrêté périodique est le meilleur mode de preuve.

cher l'extinction des accessoires ⁽²⁴⁾, on doit admettre facilement que les parties ont voulu réserver les garanties au moment de l'entrée en compte de la créance, pour les transporter sur le solde, conformément aux art. 1278 et 1281 C. Civ. Les tribunaux doivent rechercher dans les circonstances de la cause, quelle a été l'intention exacte des parties.

Cet examen des faits et des manifestations apparentes de la volonté des correspondants domine dans de nombreux arrêts statuant en notre matière. Aussi les motifs juridiques des décisions n'apparaissent pas toujours très nettement, et la théorie jurisprudentielle semble parfois un peu confuse. Il est possible d'y relever des hésitations et quelques contradictions.

Etude de la Jurisprudence.

59. — Nous examinerons donc soigneusement les arrêts consacrant la chute des sûretés et ceux qui décident la persistance de la garantie. En essayant de dégager les principes auxquels ils se rattachent, nous verrons comment on peut concilier la jurisprudence avec notre théorie générale du compte courant. Nous exposerons ensuite les considérations que la critique sévère des résultats actuels a inspiré à M. Paul Esmein.

Ce n'est que pour mémoire que nous pouvons rappeler l'arrêt de la Cour de Cassation du 17 janvier

(24) Boistel, n° 885.

1849 (D. P. 1849, 1, 49) ⁽²⁵⁾, qui est un des premiers arrêts proclamant l'indivisibilité des articles du compte, mais qui déduit de ce principe des conséquences diamétralement opposées à celles qu'on en dégage aujourd'hui. Les caractères du contrat n'ont été définitivement établis par une analyse exacte de son fonctionnement que dans la seconde moitié du XIX^e siècle, et les arrêts anciens n'ont qu'une importance documentaire pour indiquer les phases et le sens de l'évolution jurisprudentielle.

Les premiers arrêts parlant de la novation des créances inscrites en compte courant, et prononçant l'extinction des sûretés qui les accompagnaient sont un arrêt de la Cour de Rouen, du 18 déc. 1856 (D. P. 1857) ⁽²⁶⁾, et un arrêt de la Cour de Cass. du 19 déc. 1859 (S. 1861, 1, 77) ⁽²⁷⁾. Ces deux arrêts sont absolument affirmatifs dans le sens de la chute des sûretés. Au contraire, un arrêt de la Chambre des Requêtes, du 16 mars 1857 (D. P. 1857, 1, 347), voit dans le maintien ou la disparition des garanties une question de fait, soumise à l'appréciation souveraine des juges. Il déclare que le simple fait de l'inscription n'emporte pas nécessairement novation de la créance entrée

(25) Aux termes de cet arrêt, il résultait du fait que les règles de l'imputation des paiements n'étaient pas applicables, en raison de l'indivisibilité des articles, que le tiers qui a cautionné un des correspondants jusqu'à concurrence d'une certaine somme ne peut pas prétendre que la créance garantie a été éteinte par les premiers versements qui ont suivi le cautionnement, et reste garant du solde du compte, jusqu'à concurrence du montant de la dette cautionnée (Cf. note P. Esmein au Sirey 1923, 1, 225, 3°).

(26) L'entrée d'une créance en compte courant emporte novation de cette créance, « et par suite entraîne extinction de l'hypothèque qui y était attachée. »

(27) Voir *supra* n° 54, in fine.

dans le compte, notamment s'il est constaté que les parties n'ont pas eu l'intention de l'opérer; il ajoute qu'en matière de novation, les tribunaux recherchent et constatent les faits constitutifs de la substitution de dettes, qui, lorsqu'elle est opérée suivant l'un des modes déterminés par l'art. 1271, emporte *novation*. Cette façon d'envisager les choses est conforme à la théorie que nous avons développée plus haut (n^{os} 39-40). Il dépend des contractants de se mettre ou non sous le régime ordinaire du compte courant ou de n'accepter dans leurs rapports que son cadre apparent.

Quatre arrêts assez récents proclament nettement le principe de la novation des créances passées en compte courant et la disparition des sûretés qu'elle entraîne. Les termes dont se servent ces arrêts ne laissent aucun doute sur la doctrine jurisprudentielle qui les a dictés :

Cass., Ch. des Req., 15 déc. 1897 (S. 1899, 1, 393, note Wahl) : « La confusion de tous les éléments du compte ne permet pas de distinguer ceux qui avant incorporation étaient munis de privilèges ou d'hypothèques. »

Douai, 28 nov. 1901 (D. P. 1905, 2, 157, note Levilain) : « Les créances portées au compte courant perdent leur individualité pour devenir de simples articles de crédit et *cette novation* a pour effet de leur enlever les sûretés qui y étaient attachées, à moins que les parties ne soient convenues de les maintenir au profit du solde. »

Rennes, 3 mars 1910 (S. 1912, 2, 21) : « L'inscription

d'une créance dans un compte courant opère *novation*, et, par suite, entraîne la perte des sûretés qui y étaient attachées. » (28).

Cass., 25 avril 1910 (S. 1913, 1, 265, note Bourcart) :
« Les sûretés ou garanties attachées à une créance sont éteintes par *la novation résultant de sa passation en compte courant*, à moins que les parties n'aient convenu de les maintenir au profit du solde. »

Les créances inscrites dans le compte courant perdent les sûretés et privilèges dont elles étaient pourvues, parce qu'elles sont perdues dans la masse indivisible des articles, et qu'il est impossible de les discerner et de les isoler. Comme le fait justement remarquer M. Wahl (29), le créancier qui prétend exercer une sûreté en garantie du solde d'un compte courant, doit établir que le solde se rapporte aux créances garanties. Comme cette preuve est impossible à apporter en fait, la créance du solde du compte courant ne peut pas être couverte par la garantie.

Ce principe ne semble pas pouvoir être mis en doute, après l'arrêt de la Cour de Cass. du 25 avril 1910. Dans l'espèce soumise à l'examen de la Cour, il s'agissait de savoir si l'effet novatoire du compte courant était applicable à deux billets d'environ dix-sept mille cinq cents francs, souscrits par un commerçant au profit de son correspondant et avalisés par un tiers. Ces billets ayant été passés en compte

(28) Dans le même sens, voir aussi Paris, 28 mars 1885, *La Loi*, 10 nov. 1885.

(29) Note sous Cass., 15 déc. 1897, S. 1899, 1, 393.

courant, cette inscription avait-elle pour conséquence la libération du donneur d'aval, caution commerciale, conformément à l'art. 1281 C. Civ.? La Cour de Poitiers avait maintenu la garantie de la caution sur le solde, par le motif que « le débiteur a droit de se prévaloir jusqu'à concurrence des sûretés et notamment des cautionnements qui lui avaient été successivement consentis ». La Cour Suprême a cassé l'arrêt en déclarant qu'il y avait novation, que les sûretés devaient disparaître, sauf convention spéciale de les maintenir au profit du solde, et que, aucune condamnation ne pouvait être prononcée contre le donneur d'aval, à moins que les juges ne constatent un accord des parties réservant au solde la garantie attachée aux billets par l'aval.

60. — A cette jurisprudence qui semble cependant bien établie, on oppose quelques décisions paraissant, au premier abord, entièrement contraires.. En fait, les principaux arrêts invoqués contre la théorie de la novation, — à l'exception d'un seul, peut-être — ne contredisent pas les principes généraux. Ils approuvent le maintien des sûretés, soit en se basant sur la volonté des parties (Req., 16 mars 1857, D. P. 1857, 1, 347; Bastia, 27 juil. 1903, sous Cass., 27 juin 1904, S. 1909, 1, 194; Req., 15 juil. 1912, S. 1913, 1, 37), soit parce que l'espèce soumise à l'examen des juges n'a qu'un simple rapport d'analogie avec l'entrée de créances dans un compte courant, et qu'elle est étrangère à notre matière. (Cass., 18 mai 1847, D. P. 1847,

4, 341 ⁽³⁰⁾; Cass., 29 nov. 1871, S. 1872, 1, 70 ⁽³¹⁾; Req., 3 fév. 1892, S. 1896, 1, 411). C'est bien à tort qu'on cite ces arrêts comme opposés au principe de la novation. Ainsi, l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 3 fév. 1892, qui est donné comme approuvant la déclaration de sûretés non éteintes ⁽³²⁾, vise le cas de deux comptes, un compte courant et un compte spécial, et déclare que le fait matériel de l'unité de l'état présente est impuissant à établir la fusion.

Par contre, l'arrêt de la Cour de Cassation du 6 nov. 1888 est nettement en faveur du maintien des sûretés, en déclarant que « la seule inscription d'un article dans un compte courant ne saurait emporter novation ». Malgré l'ingénieux essai d'explication donné en note par l'arrêtiste (S. 1891, 1, 207) ⁽³³⁾, il faut reconnaître que la Cour Suprême s'y révèle hésitante.

Cependant, nous croyons pouvoir souscrire à la conclusion de M. G. Bourcart, dans sa note sous Cass., 25 avr. 1910 (S. 1913, 1, 265) : La novation de la

(30) Cet arrêt vise le cas d'un arrêté de compte fictif qui ne produit par novation.

(31) L'arrêt du 29 nov. 1871 ne peut être invoqué contre le principe de la novation, car le compte litigieux était un tableau de créances d'origines diverses, ne présentant pas le caractère d'un véritable compte courant. Il en est de même de Cass., 1^{er} déc. 1873, S. 1874, 1, 82, étranger à notre matière.

(32) Cité en ce sens par M. P. Esmein, note au S. 1923, 1, 225, 3^e. Voici le texte de l'arrêt : « Si la volonté de nover ne se présume point et doit résulter clairement de l'acte, elle résulte cependant du virement d'une créance à un compte courant... Les juges du fond, pour décider que la novation n'a pas eu lieu, se fondent sur la volonté des parties telle qu'elle résulte de leurs agissements et de leur correspondance. » (Voir infra n^o 79.)

(33) S. 1891, 1, 207, note 4 : L'arrêt indiquerait seulement les conditions nécessaires à la novation : acceptation de la passation de la créance en compte courant, établissant l'accord des parties.

créance inscrite dans le compte se produit nécessairement toutes les fois qu'il n'y a pas exclusion de la valeur remise ⁽³⁴⁾, et les hypothèques et cautions disparaissent par l'effet de cette novation toutes les fois qu'elles n'ont pas été réservées, et transportées sur le solde par la volonté bien établie des parties.

L'art. 1278 C. Civ. réclame une réserve expresse pour la subsistance de la garantie attachée aux créances anciennes, et l'art. 1281 y ajoute pour les cautions et autres coobligés l'acquiescement nécessaire de ceux-ci. Cependant, cette déclaration expresse des parties fait défaut dans les espèces où le maintien de la sûreté a été approuvé. La jurisprudence se contente de l'intention claire des correspondants, telle qu'elle apparaît manifestement d'après les circonstances. Cette façon de faire est conforme aux règles du Droit Commercial (et notamment à celles qui concernent le compte courant), qui ne sont que des dispositions supplétives basées sur l'intention présumée des parties de se conformer aux usages habituels, mais qui doivent plier devant la volonté contraire des parties, ressortant de leurs actes, lettres, etc.

En agissant ainsi, la jurisprudence semble faire de la chute des sûretés une *question de fait*, soumise à l'appréciation souveraine des juges. C'est pourquoi le système classique a donné lieu à de vives critiques. Avant d'entreprendre leur exposé, nous étudierons plus spécialement l'arrêt de la Chambre des Requêtes

(34) On pourrait citer un arrêt de la Cour de Cass. du 27 juil. 1909 (S. 1911, 1, 73) qui ne statue pas sur la matière, mais qui fait allusion à l'effet novatoire que produirait un compte courant.

du 15 juillet 1912 sur lequel on s'appuie principalement.

Voici les faits qui ont donné naissance au litige : M. Haemers, président du conseil d'administration de la Société *La Cellulose Française*, s'était porté caution vis-à-vis de la Société Générale du paiement d'une traite de 50.903 fr. tirée sur la Société *La Cellulose Française* par MM. Gabriel et Lorsignol. La traite fut payée par la Société Générale, qui en inscrivit le montant au compte courant ouvert sur ses livres à la Société *La Cellulose Française*. Cette société ayant été mise en liquidation judiciaire, la Société Générale assigna Haemers en remboursement du montant de la traite cautionnée par lui. Par jugement du 7 juillet 1910, le Tribunal de Commerce de Calais admit que la traite garantie ayant été passée en compte courant, la novation qui s'ensuivait, entraînait la chute des sûretés attachées à la créance inscrite, et en conséquence, la libération de Haemers. Sur appel, la Cour de Douai réforma le jugement (arrêt du 13 avr. 1910). En faisant état de présomptions (35), établissant que la Société Générale n'avait pas renoncé à la sûreté demandée, et que Haemers n'avait pas pu se croire libéré de son engagement, la Cour de Cassation a confirmé cet arrêt, en déclarant que, malgré l'effet novatoire habituel de l'inscription

(35) Le montant de la traite devait être inscrit immédiatement après paiement, au débit du compte courant de la Société *La Cellulose Française*. On ne peut concevoir la garantie demandée à Haemers que si elle doit assurer le remboursement du solde, à concurrence du montant de l'effet qui est inscrit au compte, l'entrée de la créance étant d'ailleurs parfaitement connue d'Haemers et approuvée par lui.

d'une créance en compte courant, la caution demeure tenue, s'il résulte des faits et circonstances de la cause interprétée par les juges du fond, que celui qui a payé la dette cautionnée et la caution elle-même ont entendu que la créance demeurerait garantie. L'idée de novation n'est pas discutée par les juges : ils se bornent à constater qu'un effet habituel du compte courant n'a pas eu lieu en raison de la volonté manifeste des parties.

Thèse de M. Paul Esmein.

61. — M. Paul Esmein, qui a publié dans la *Revue Trimestrielle de Droit Civil* (t. XIX, 1920, p. 79 et s.) une vigoureuse critique de la théorie classique du compte courant, s'efforce de restreindre l'idée d'indivisibilité du compte et de supprimer la notion de la novation qui lui apparaît comme un principe suranné, sans application dans notre droit moderne ⁽³⁶⁾. M. Esmein voudrait substituer à l'idée classique de la disparition des sûretés, celle que les sûretés sont seulement paralysées pendant la durée du compte, mais qu'elles subsistent intactes tant que l'intention d'y renoncer n'est pas prouvée. La chute des garanties ne peut être voulue par le créancier comme trop contraire à ses intérêts : la présomption admise devrait donc être renversée. La volonté présumée des parties de conserver les garanties attachées

(36) M. P. Esmein s'élève contre la conception trop mécanique et trop absolue de notre contrat. Voir dans la III^e Partie l'examen de ses critiques et des tendances nouvelles auxquelles elles aboutissent.

aux créances apparaît à M. Esmein comme indiscutable (37); on en trouve par analogie confirmation dans la rareté des cas de novation volontaire (38), le Code Civil ayant d'ailleurs eu soin de déclarer que la novation ne se présume point.

Le système classique n'a même pas l'avantage de présenter un ensemble conséquent et logique, puisque certaines restrictions à l'idée d'indivisibilité sont admises (39). Non seulement la jurisprudence sanctionne facilement le transport des garanties sur le solde, mais encore elle emploie des moyens détournée pour éviter l'application des règles relatives à la chute des sûretés. C'est ainsi que dans deux espèces citées par M. P. Esmein, les Cours de Justice ont déclaré qu'il n'existait pas de véritables comptes courants mais de simples relevés de comptes, dans le but évident d'écarter la perte du privilège qui eut résulté d'une inscription dans un compte courant : arrêt de la Cour de Cass. du 29 nov. 1871 (S. 1872, 1, 70) visant le compte intervenu entre propriétaire et société d'exploitation d'une sucrerie; arrêt de la Cour

(37) « Il est clair pourtant que la novation entraînant la chute des sûretés ne peut être rattachée à l'intention des parties. Pas plus que le vendeur qui a accepté le règlement en effet de commerce, le correspondant qui a inscrit le prix de vente en compte courant n'a l'intention de renoncer à ses sûretés. » (Rev. Trim., p. 85).

(38) Pour modifier un contrat, il existe d'autres moyens que la novation : on peut changer quelque chose au contrat primitif sans le refaire totalement : ce qui n'est pas modifié subsiste intact. Dans le silence de la convention, les Tribunaux refusent d'admettre que les sûretés et accessoires de la créance primitive aient disparu (Cf. P. Esmein, id.).

(39) M. P. Esmein rappelle que du même principe d'indivisibilité, on a déduit aussi logiquement une théorie aboutissant à une solution diamétralement opposée (Cass. 17 janv., 1849, cité au texte, n° 59).

de Cass. du 15 juil. 1903 (S. 1905, 1, 213) pour un compte existant entre un agent de change de Paris et un agent de change de province, son correspondant habituel. Si cette exclusion de l'idée de compte courant n'est, comme le dit M. P. Esmein ⁽⁴²⁾, qu'un moyen de tourner les règles du contrat, c'est que ces règles ne sont pas en accord avec les nécessités de la pratique et qu'elles doivent être amendées.

En principe, la sûreté maintenue devra être affectée à la garantie du solde. L'intention des parties est, à la fois, de rendre seul le solde exigible et de maintenir la sûreté. Ce n'est qu'en la transportant sur le solde que ce double but peut se réaliser. Cependant, en l'absence de stipulation expresse, ce transport peut paraître difficile à réaliser, en raison de l'indivisibilité des articles du compte.

Aussi, M. P. Esmein propose un autre système dont le mécanisme est très simple. Toutes les créances qui naissent entre les correspondants sont portées au compte courant (sauf clause d'exclusion et stipulation d'affectation spéciale), mais, la novation n'étant pas admise, une créance comprise dans le compte peut en être exclue par la suite, par la volonté d'une seule des parties. Cette exclusion est empêchée d'après la doctrine classique par l'effet novatoire de l'inscription.

Cette exclusion de la créance aura lieu chaque fois que le correspondant n'exécute pas son obligation, par le moyen d'une contre-passation d'écritures. Il

(40) Note au S. 1923, 1, 225, 4°.

en sera ainsi lorsque le débiteur ne payera pas le solde ou lorsqu'il aura fait faillite, pour les créances garanties par un gage ou par une caution, de même que dans l'hypothèse d'un effet de commerce non payé à l'échéance. Toute idée de novation **mise à part**, la situation est la même dans les deux cas : l'encaissement n'ayant pas eu lieu, le crédit donné sera susceptible d'être annulé et le créancier pourra réclamer le montant de la créance aux cautions ou faire vendre le gage. Il pourra par ce procédé utiliser la sûreté qui garantit le paiement des créances. Mais comme il faut attendre que la balance ait eu lieu au jour de la clôture pour constater l'absence de paiement, puisque la convention de compte courant a stipulé un recul d'exigibilité des créances, on arrive ainsi à permettre la garantie du solde jusqu'à concurrence du montant de la créance pourvue de sûreté.

Ce système se heurte à une objection, que M. P. Esmein s'efforce de résoudre. Lorsque la sûreté a été donnée par le correspondant, on peut bien admettre que la prorogation d'exigibilité de la créance entraînera prorogation de l'hypothèque ou du privilège, mais si la garantie est fournie par un tiers, il ne peut découler de la convention de compte courant une aggravation de charge pour ce tiers qui s'est engagé pour assurer le paiement d'une créance déterminée et pour un temps prévu. En l'absence d'une convention de compte courant intervenue entre les parties, la dette cautionnée eut pu être compensée par les remises inverses du débiteur. Nous verrons même

que certains auteurs admettent la réalité effective de cette compensation pendant le fonctionnement du compte courant, et M. P. Esmein semble accepter cette idée ⁽⁴¹⁾. Puisque le débiteur principal ne peut aggraver la situation du débiteur accessoire en renonçant à la compensation par une convention de compte courant qui retarde ses effets, il faudra faire ici une recherche de la situation respective des parties durant toute la période du compte pour savoir si une balance effective s'est produite.

Si séduisantes que puissent paraître les solutions proposées par M. P. Esmein, et malgré l'exactitude de ses critiques sur le procédé insuffisant de la jurisprudence française, qui laisse aux juges du fond la liberté d'appréciation de la volonté présumée des parties, cette théorie ne cadre point avec la doctrine bien établie des plus récents arrêts.

62. — *Droit étranger.* — Parmi les législations étrangères, il en est qui acceptent la doctrine classique de la novation avec tous ses effets, et d'autres qui édictent le transport de la garantie sur le solde.

De ces dernières sont les législations allemande et suisse, qui contiennent des dispositions précises pour empêcher l'extinction des sûretés.

L'art. 356 du Code de commerce allemand prévoit : « Lorsqu'une créance garantie par un gage, une caution ou de toute autre façon, est versée dans un compte courant, le créancier ne perd pas, par l'appro-

(41) Note au Sirey 1923, 1, 225, 7°. Sur le système de la compensation successive des créances pendant le cours du compte, avec renvoi du règlement au jour de la clôture, voir Partie III.

bation du compte de clôture, le droit de se payer sur la sûreté du solde existant en sa faveur jusqu'à concurrence du montant de la créance. Le tiers qui est tenu solidairement d'une obligation comprise dans un compte courant, peut se voir appliquer pour le recouvrement de la créance disposition. »

Nous avons déjà dit que le système allemand admettait la novation comme effet de l'acceptation de l'arrêté de compte : à chaque clôture intermédiaire, il se produit une novation des créances dans le solde. L'art. 356 méconnaît un des principaux effets de cette novation en établissant le transport des garanties attachées aux créances à travers toutes les clôtures intermédiaires. (Sur les difficultés que soulève ce maintien de la garantie, et sur les limites indiquées par certains auteurs qui fondent leur opinion sur le projet de Code allemand, voir Georges-C. Zambresco, p. 148-149).

L'art. 117 du Code Suisse des Obligations déclare également que l'inscription d'une créance au compte n'est pas suffisante pour produire novation, mais qu'il y a novation « lorsque le solde a été arrêté et reconnu ». Il ajoute que « si l'un des articles est au bénéfice de garanties spéciales, le créancier conserve ces garanties, même après que le solde a été arrêté et reconnu », c'est-à-dire, nonobstant la novation qui en résulte ⁽⁴²⁾.

(42) Cf. Virgile Rossel, Manuel de Droit Civil Suisse, tome III, Lausanne, 1911, p. 152 et 153. D'après la jurisprudence du Tribunal Fédéral, le solde du compte courant établi aux époques convenues constitue seul une créance exigible.

CHAPITRE IV

Arrêts se rattachant à l'inexigibilité des créances

63. — Nous avons déjà dit que le compte courant, qui a pour but de simplifier les rapports d'affaires existant entre les correspondants, englobe dans sa masse un certain nombre d'opérations de nature diverses. Les créances qui sont portées au compte sont liées désormais au solde qu'elles contribuent à former. Leur liquidation se fera en bloc, au moment du règlement final : tant que le compte court, il ne peut y avoir ni créancier, ni débiteur; il n'y a ni créance, ni dette, mais seulement une masse indivisible dont tous les éléments sont indissolublement unis.

Nous allons passer en revue les principales conséquences de l'inexigibilité des créances versées dans la masse indivisible du compte. Elles ont été dégagées et mises en lumière par un grand nombre d'arrêts de

Cours d'Appel et de la Cour de Cassation; ce sont : l'impossibilité de saisir-arrêter des créances inscrites à un compte courant, l'impossibilité de prouver l'existence d'une dette véritable autrement que par l'arrêté définitif du compte, la suspension de toute prescription jusqu'au jour de la clôture, l'impossibilité d'appliquer l'art. 446 C. Com., l'absence des conditions requises pour constituer la provision d'une lettre de change.

Le fait qu'il existe des comptes où l'une des parties peut, à tout moment, retirer le montant du solde existant en sa faveur, ou tirer une lettre de change dont ce montant constitue la provision ⁽¹⁾, ou encore, demander la liquidation définitive du compte, n'est pas, quoiqu'il paraisse, en opposition avec le principe de l'inexigibilité et l'idée de l'inexistence d'une dette véritable pendant la durée du compte. Les contractants sont libres d'apporter dans le fonctionnement de leur compte courant toutes modalités qui leur conviendront. Par suite de combinaisons avec un autre contrat, notamment avec un dépôt ou un crédit, les remises peuvent devenir obligatoires pour l'une des parties, celle qui a reçu les fonds ou qui a promis l'avance ⁽²⁾. Ce sont ces caractères étrangers au compte courant, qui entraînent les singularités et les modifications que l'on peut relever dans l'examen des espèces.

(1) Cf. *infra* n° 72.

(2) Voir *supra* n° 17.

SECTION 1

Oppositions et saisies-arrêts

64. — Puisque les créances perdent leur individualité par suite de leur entrée dans le compte, et qu'elles sont indivisiblement liées les unes aux autres jusqu'à l'époque de la clôture définitive, les correspondants ne peuvent détacher un article du compte pour en poursuivre en justice le paiement séparé, ni l'isoler de la masse pour servir de cause à toute voie d'exécution. L'ayant compte n'a plus, sur les valeurs livrées par lui et dont il a été crédité, qu'un seul droit, celui qui résultera de la balance finale. Il garde entre ses propres mains, à titre de contre-partie, les valeurs fournies par son correspondant. Mais, il est impuissant à disposer des créances englobées dans le compte et portées à son actif : c'est le correspondant qui les détient. Elles constituent la masse qui se résorbera dans le solde.

Les créanciers et tous les ayants compte des contractants n'ont pas plus de droits que ceux-ci. Ils ne peuvent distraire du compte un article qui y est inséré, sous la seule réserve de l'Action Paulienne, au cas de fraude de leurs droits. Ils doivent respecter les conventions librement intervenues entre leur débiteur et des tiers. C'est pourquoi on doit refuser aux créanciers de l'un des titulaires de faire une saisie-arrêt ou une opposition sur un compte courant pour se faire attribuer, par ce moyen, une créance passée

au compte. Le solde seul pourra être appréhendé par les créanciers, s'il apparaît en faveur de leur débiteur.

Une saisie faite par le créancier de l'une des parties sur des articles inscrits à son crédit, entre les mains de l'autre partie sera nulle. (Nîmes, 18 juin 1850, D. P. 1850, 2, 158; Paris, 27 janv. 1855, D. P. 1855, 2, 141; Bourges, 29 janv. 1872, D. P. 1872, 2, 167; Trib. Civ. Seine, 6 mars 1875 et 6 avril 1878, *Le Droit*, 9 avr. 1875 et 14 juil. 1878; Trib. Civ. Seine, 17 nov. 1887, Gaz. Pal. 1888, I, 61.) S'il en était autrement, la saisie-arrêt obligeant le correspondant à payer aux créanciers de l'autre partie le solde débiteur existant au jour de la saie, les remises faites ultérieurement n'auraient plus de contre-partie. Ces remises, qui peuvent avoir leurs causes dans des relations d'affaires des parties antérieures à la saisie-arrêt, modifieraient par la suite l'équilibre du compte, et pourraient entraîner au moment de la clôture un solde à la charge du failli. L'exercice de la saisie-arrêt serait en opposition avec l'idée de couverture admise par la jurisprudence. Mais elle romprait surtout la marche normale du compte, et serait contraire au droit du correspondant d'exiger le règlement en bloc des articles de crédit et de débit.

La saisie-arrêt pratiquée sur les articles de crédit d'un compte courant pourrait aussi permettre aux créanciers de réaliser à leur profit une ouverture de crédit consentie à leur débiteur : c'est à juste titre que l'on interdit aux créanciers de faire saisir-arrêter le montant du crédit entre les mains du créditeur.

(Trib. Civ. Seine, 30 juil. 1912, Gaz. Pal. 1913, I, 477; Bourges, 28 nov. 1889, Gaz. Pal. 1889, I, 459.)

Si l'on envisage, au contraire, l'hypothèse où le crédit dépasserait de beaucoup le débit du correspondant que les créanciers voudraient faire saisir, il est évident qu'une somme assez élevée pourrait être soustraite à ces créanciers. Si le correspondant est commerçant, ils pourront le faire déclarer en faillite, ce qui entraînera la liquidation du compte courant; sinon, ils n'auront d'autres ressources que de saisir le solde éventuel. Cette hypothèse se rencontrera assez rarement dans la pratique.

Un arrêt récent de la Cour de Cassation est venu confirmer ces principes. C'est le premier arrêt de la Cour Suprême se prononçant d'une façon explicite sur cette matière. Jusqu'ici, on ne relevait qu'un arrêt ancien annulant une saisie pour le motif qu'elle ne pouvait trouver d'aliments, le tiers saisi étant dans l'espèce visée, débiteur de son correspondant au jour de la saisie. (Cass., 15 mai 1876, S. 1877, 1, 29).

L'arrêt de la Cour de Cassation du 23 janvier 1922 (D.P. 1925, 1, 72; S. 1923, 1, 225, note P. Esmein) mérite de retenir notre attention ⁽⁴⁾. Un banquier avait consenti à une personne une ouverture de crédit de 300.000 fr., moyennant cession de droits successoraux

(3) Cet arrêt semble autoriser l'établissement d'un arrêté de compte fictif pour connaître la situation respective des parties au moment de la saisie, ce qui serait contraire à l'idée d'indivisibilité du compte courant telle qu'elle ressort de la plus récente jurisprudence de la Cour de Cassation. Cf. infra n^{os} 66-67. Sur l'arrêt de Cass., 15 mai 1876, voir P. Clément, n^o 144.

(4) Pour les autres questions tranchées par cet arrêt, voir supra n^o 20.

à attendre de la succession de son père en qualité d'héritière réservataire. Postérieurement, par un nouvel accord, moyennant une somme de 100.000 fr. à prélever sur l'avoir de la succession, le banquier s'engagea à verser à sa cliente une rente viagère de 600 fr. par mois. Le banquier craignant de ne pouvoir se couvrir sur la succession des sommes avancées par lui, exigea dans la suite que les 600 fr. fussent versés au compte courant. D'autres créanciers, pour se faire payer, voulurent saisir-arrêter cette rente viagère versée par le banquier. Ce droit leur fut refusé en raison de l'indivisibilité du compte, les arrérages de cette rente étant fournis au moyen de crédits inscrits au compte courant. « La saisie-arrêt, dit la Cour Suprême, ne peut atteindre que les sommes dont le débiteur a la propriété et la disposition. En matière de compte courant, *les engagements des parties sont réciproques et indivisibles*, et le créancier de l'une d'elle ne peut, par une saisie, détourner les valeurs comprises au compte de leur affectation convenue, il ne peut prétendre droit que sur le solde susceptible de revenir à son débiteur, après la clôture et le règlement du compte ».

Cet arrêt confirme bien que le correspondant n'a ni la propriété, ni la disposition des sommes inscrites à son crédit et ne possède qu'une créance sur le solde éventuel qui est le seul gage que puissent saisir ses créanciers (5).

(5) On voit toute l'importance de la question de savoir si les arrêts de compte trimestriels ou semestriels font apparaître un solde exigible. Voir supra n° 35 et infra n°s 66-67.

65. — Une controverse intéressante a été résolue par l'arrêt du 23 janv. 1922. On pouvait se demander, en effet, si la nullité de la saisie-arrêt pratiquée sur une créance inscrite au compte courant, provenait d'une extension de l'application de l'art. 33 de la loi du 24 germinal An XI, où si elle puisait sa source dans les principes généraux du contrat de compte courant. Suivant la théorie admise, la saisie devait être considérée comme radicalement nulle et dénuée de tout effet, ou bien simplement comme paralysée par le fonctionnement du compte.

De nombreux auteurs, parmi lesquels on peut citer Boistel, P. Clément, Demangeat, E. Thaller, ont soutenu que la nullité de la saisie se déduisait naturellement de l'art. 33 de la loi du 24 germinal An XI, qui édicte qu'aucune opposition ne sera admise sur les sommes déposées en compte courant dans les banques autorisées. S'appuyant sur l'application constante de cette règle dans les grandes banques de dépôts établies en Europe depuis plusieurs siècles (6), ils admettent « qu'on doit généraliser la loi de l'An XI, en décidant qu'aucune opposition, qu'aucune saisie-arrêt ne peut être faite sur les sommes admises dans les comptes courants d'une banque quelconque ». Ces auteurs sont conduits par là à reconnaître la nullité complète de la saisie, impuissante à agir sur le solde, si celui-ci apparaissait, par la suite, en faveur du débiteur saisi (7).

(6) Notamment la Banque d'Amsterdam.

(7) La saisie pratiquée sur un compte courant serait frappée de la même nullité complète que la saisie d'une rente sur l'Etat signifiée au Trésor. Cf. P. Clément, n° 143.

Cette thèse était déjà en opposition avec l'arrêt de la Cour de Paris du 27 janv. 1857 qui décidait que, du fait de l'indivisibilité des articles qui le composent, un compte courant n'est pas susceptible d'opposition sans qu'il soit nécessaire de rechercher si la loi du 24 germinal An XI est applicable (8). Il n'y a désormais plus de doute que la saisie pratiquée sur des sommes déposées au compte courant est inopérante, non pas en vertu d'une prescription légale qui vise un compte particulier de la Banque de France, mais en raison du principe de l'indivisibilité du compte qui s'oppose à ce que les fonds versés soient détournés de leur affectation première. La saisie-arrêt n'est pas nulle, elle est seulement tenue en échec, tant que dure le compte, par un droit préférable au profit du correspondant, mais elle est susceptible de frapper utilement le solde (9). (Trib. Civ. Seine, 6 mars 1875, précité).

(8) La loi du 24 germinal An XI vise uniquement le cas des banques autorisées. A l'époque de la rédaction de la loi, l'idée de compte courant impliquait seulement continuité de relations entre deux correspondants. Le compte visé par l'art. 33 est un simple compte de gestion, qui existe encore à la Banque de France, tel qu'il était en 1803 et qui tient de la loi du 24 germinal An XI l'immunité dont il jouit au point de vue des oppositions (Cf. Statuts fondamentaux de la Banque de France, décret du 16 janvier 1808).

(9) Cette opinion est soutenue par MM. L. Lacour et Bouteron, n° 1493 et A. Whal, n° 1771.

Le correspondant a un droit exclusif sur les sommes qu'il détient à l'avoir de l'autre partie : c'est en quelque sorte une garantie de contre-partie qui a sa source dans le contrat même de compte courant et qui prime les droits de tous les autres créanciers. On peut y voir un effet propre de l'indivisibilité, conforme à la volonté des parties contractantes de grouper toutes les créances qui naîtront entre elles en une masse unique, liquidée en bloc. Le droit anglais, qui ignore notre théorie de l'indivisibilité, reconnaît de même au banquier un privilège sur ce qu'il détient pour le compte de son client, et ce qu'il lui doit, valeurs et sommes. (Paget, *The law of banking*, 3^e édit., p. 401 et 404, d'après M. P. Esmein, note au S. 1923, 1, 225.)

Sauf le cas très rare de la saisie d'une créance spéciale inscrite en compte courant, la saisie qui est presque toujours faite « sur toutes sommes détenues pour le compte du saisi ou dues au saisi » produira, de ce fait, des effets importants : le correspondant entre les mains duquel est opérée la saisie ne pourra laisser l'autre partie opérer des retraits sur son compte et ne pourra rien payer pour le compte du saisi. Le créancier saisissant pourra donc se faire attribuer le solde du compte au moment de la clôture, si la balance relève un solde en faveur du saisi ⁽¹⁰⁾. Ce droit n'est pas contraire au principe de l'indivisibilité ni à l'idée qu'au jour de la saisie, il n'y a en présence ni créancier ni débiteur. Les droits privilégiés du correspondant sont entièrement sauvegardés. Puisqu'on admet qu'un créancier peut saisir une créance éventuelle pourvu qu'elle existe en germe dans le contrat qui la fait naître (Cass. 5 juin 1896, 1^{re} espèce, S. 1900, 1, 314; Paris, 21 fév. 1911, S. 1912, 2, 38), on doit autoriser le créancier à ne pas attendre la clôture du compte pour prendre les mesures conservatoires qu'exigent ses intérêts. (Alger, 11 août 1891, *Le Droit*, 4 oct. 1891).

L'arrêt du 23 janvier 1922 étend très loin la protection du droit de contre-partie du correspondant. Il lui reconnaît un droit préférable à celui des tiers non seulement sur les sommes et valeurs inscrites,

(10) Le Code de commerce allemand, art. 957, décide que, lorsqu'un créancier s'est fait attribuer sur saisie le solde du compte courant revenant à son débiteur, les articles de débit portés à la charge de ce débiteur à la suite d'opérations postérieures à la saisie ne lui sont pas opposables. (D'après M. P. Esmein, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, XIX, p. 93 et note. Cf. Georges-C. Zamfiresco, p. 100-101.)

mais encore sur celles à inscrire en vertu d'une affectation spéciale antérieure à la saisie. La Cour a décidé que « la convention par laquelle un client autorise un banquier à verser au compte courant les arrérages à échoir d'une rente que lui doit la Banque, n'est pas incompatible avec la nature juridique du compte courant, lorsque l'inscription des arrérages n'est faite qu'au fur et à mesure de leur échéance. Par suite, en l'état d'une pareille convention, on ne peut critiquer l'affirmation du banquier — entre les mains duquel un créancier du crédit-rentier a fait saisir-arrêter ces arrérages — qu'il n'était pas créancier du saisi, le compte demeurant ouvert. » La saisie-arrêt est impuissante à détourner ces valeurs de leur affectation au compte courant, parce que leur inscription apparaît comme la condition de leur livraison, et que, dès lors, elles ne peuvent se concevoir hors du compte, dont elles deviennent partie intégrante conformément aux engagements réciproques des parties.

Cependant, l'idée d'indivisibilité ne paraît pas suffisante à M. P. Esmein (note au Sirey) pour rendre compte de l'insaisissabilité de ces sommes. Il fait appel à une autre idée, celle du nantissement. L'arrêt n'indique pas si, dans l'espèce, les conditions nécessaires au nantissement étaient réalisées, ce qui pourrait s'admettre en cas de nantissement commercial. C'est pourquoi M. P. Esmein estime que cet arrêt « tend à affirmer l'existence ou à amener l'établissement d'une règle coutumière admettant un privilège sur les créances portées au compte courant ou

qui doivent l'être d'après la convention de compte courant ».

M. P. Esmein, qui a entrepris une vigoureuse critique de la théorie classique du compte courant ⁽¹¹⁾, rattache, en effet, l'insaisissabilité des créances inscrites non au principe d'indivisibilité du compte, mais à l'idée de gage, d'attribution exclusive au correspondant, à titre de garantie, des remises qui lui sont faites. Il reprend dans un sens un peu différent la formule de M. Thaller: « Les remises que l'un des opérateurs reçoit de l'autre forment couverture entre ses mains », et il indique que cette situation de fait, réalisant les conditions d'un nantissement véritable, se transforme en un gage. La réalisation du gage est toute faite, puisque le réceptionnaire en est devenu propriétaire. M. P. Esmein parvient ainsi à justifier les solutions que la jurisprudence rattache à l'idée d'indivisibilité du compte courant ⁽¹²⁾.

SECTION II

Preuve de l'existence de la dette

66. — L'inscription des remises dans un compte courant a pour conséquence de reculer l'exigibilité de toutes les créances jusqu'à la date de clôture du compte. Les articles de crédit et de débit unis indivisiblement, constitue pendant toute la marche du

(11) Essai d'une théorie juridique du compte courant, Rev. Trim. Dr. Civ., XIX, 1920, p. 79 et s. et note au Sirey 1923, 1, 225, sous l'arrêt cité.

(12) Rev. Trim. Dr. Civ., XIX, p. 90-91.

compte, de simples éléments du solde final, qu'on ne peut considérer isolément, et qu'on ne peut opposer les uns aux autres pour en déduire une créance véritable. La situation respective des parties sera bien établie périodiquement par les arrêtés de compte, mais ces états ne sont que des opérations de comptabilité nécessitées par la clarté des opérations, permettant d'obtenir l'accord des correspondants sur les éléments du compte, et facilitant le calcul des intérêts. Nous avons dit que ces arrêtés périodiques étaient une condition indispensable de la capitalisation des intérêts. Là se bornent leurs effets. Tant que le compte reste ouvert, toutes les balances ne sont que de simples tableaux indicatifs, et ne font ressortir aucun solde réel à l'avoir de l'un des correspondants. (Cf. n° 22).

« Les reports à nouveau de solde, à la suite d'arrêtés périodiques de compte, ne constituent que des opérations de comptabilité, et n'impliquent pas de novation. C'est le même compte courant qui continue jusqu'à la clôture définitive, et la balance finale fixe seule les situations respectives des parties. » (Cass., 17 oct. 1900, D. P. 1900, 1, 556).

Les parties sont libres évidemment de stipuler dans leur convention que les balances trimestrielles ou semestrielles feront naître un solde exigible. La jurisprudence peut reconnaître, en se fondant sur l'intention clairement exprimée des correspondants, ou en se basant sur leurs agissements et leur correspondance, que chaque arrêté de compte produit une créance véritable en faveur de l'un d'eux. (Paris, 18 juin 1920, Gaz. Pal. 1921, I, 289.)

A défaut d'une volonté expresse en ce sens, on doit présumer l'intention des parties de prolonger le même compte jusqu'à sa clôture définitive. Ce principe a été plusieurs fois proclamé par la jurisprudence. (Cass., 15 janv. 1875, D. P. 1876, 1, 171; Req., 5 nov. 1884, D. P. 1885, 1, 67; Douai, 5 mai 1887, Gaz. Pal. 1887, II, 95; Trib. Civ. Figeac, 6 nov. 1924, D. H. 1925, 90). Nous reviendrons au cours de cette étude sur certaines conséquences de cette idée, en parlant de la provision des lettres de change, de la prescription, etc.

Nous ne signalerons ici que deux applications intéressantes :

1° Si le compte courant est garanti par des sûretés, la réalisation de ces garanties, pour en appliquer le remboursement aux avances, n'est possible qu'après la clôture définitive du compte, parce que, jusqu'à ce jour, la dette garantie n'est ni liquide, ni exigible. (Cass., 17 oct. 1900, précité).

2° On ne peut justifier l'existence d'une créance à une époque donnée, en produisant la balance d'un compte courant dressé à cette époque, alors que le compte n'a pas été définitivement liquidé à cette date. (Req., 10 mars 1926, D. H. 1926, 193; Trib. Com. de Limoges, 19 janv. 1927, Gaz. Pal. 3 avr. 1927) ⁽¹³⁾.

(13) Tribunal de Com. de Limoges, 19 janv. 1927 :

« En matière de compte courant, la clôture définitive du compte fixe seule la situation respective des parties; jusque-là, il n'y a légalement ni créance ni dette.

Dès lors, le banquier qui a ouvert un compte courant à une société en nom collectif et qui, lors du retrait de l'un des associés, n'a pas clôturé ce compte, ne saurait, dans la suite, réclamer à celui-ci le passif que faisait apparaître, à la date de ce retrait et à l'encontre de la société, la balance du compte.

67. — L'arrêt de la Cour de Cassation du 10 mars 1926, qui décide cette absence totale de créances et de dettes pendant la durée du compte, mérite de retenir notre attention. L'étude de l'espèce soumise à l'examen de la Cour Suprême nous permettra d'indiquer plus clairement la portée que la jurisprudence entend donner à l'indivisibilité, et les contradictions inévitables qui en résultent.

Voici les faits ayant donné lieu au litige : Une société en nom collectif constituée en novembre 1919 entre MM. Morin, Pouly et Billard, s'est fait à cette époque ouvrir à la Banque de Savoie un compte courant dont les diverses opérations se sont poursuivies sans interruption jusqu'au 31 août 1923, date du jugement par lequel la Société a été mise en liquidation judiciaire. Le compte courant arrêté à ce moment a fait ressortir un solde créditeur de 172.908 fr. au profit de la Banque. Celle-ci possédait une garantie hypothécaire jusqu'à concurrence de 60.599 fr. et elle est demeurée créancière chirographaire d'une somme de 112.309 fr. pour laquelle elle a produit à la liquidation. A la date du 12 février 1921, un des associés, M. Billard s'était retiré de la Société : l'examen du

La clôture du compte implique l'absence de toute opération nouvelle postérieure, sans préjudice des régularisations ou achèvements des opérations précédentes et par lesquelles le solde peut se trouver modifié.

Ne saurait notamment constituer la clôture du compte ni le fait par le banquier de prendre note du changement de raison sociale de la société à laquelle le compte était ouvert, et de faire figurer la nouvelle raison sociale sur ses bordereaux, sa correspondance et ses livres, ni celui de demander, dès le moment du retrait de l'associé, l'amortissement du solde débiteur de son compte. »

compte courant à cette date faisait apparaître un solde créditeur de 51.896 fr. en faveur de la Banque. Celle-ci lui réclama cette somme, en soutenant que la publication de l'acte aux termes duquel Billard cessait de faire partie de la Société, ne pouvait le faire échapper à la responsabilité qui pesait sur lui comme associé en nom collectif pour toutes les opérations antérieures à sa retraite. Devant son refus de faire face à cette obligation, la Banque l'actionna en paiement de cette somme, constituant *une dette dont il était tenu*, devant le tribunal de Commerce de Chambéry, qui admit les raisons de Billard, à savoir que la dette n'existait pas, en raison du *principe de l'indivisibilité*, qui emportait que la Banque n'avait acquis de créance véritable contre la Société titulaire du compte courant qu'au moment de la clôture définitive de celui-ci, par conséquent à une date postérieure à la sortie de l'ancien associé (jugement du 19 juil. 1924). Une circonstance de fait qu'il faut relever, car elle empêche de considérer cette décision comme ayant une portée absolue. influençait les premiers juges : Une garantie hypothécaire constituée après le retrait de Billard, s'appliquait à toutes les sommes dues à la Banque, sans distinguer celles qui seraient antérieures ou postérieures au départ de Billard « *qui s'est régulièrement retiré* ». (Ainsi dans l'acte). Malgré l'ouverture de crédit qui était le motif de cette constitution, cet acte a été interprété comme impliquant de la part de la Banque la reconnaissance que les seuls associés restants étaient tenus du solde

du compte courant pour lequel ils consentaient une garantie hypothécaire (14).

Sur appel, la Cour de Chambéry (20 janv. 1925) confirma la solution du Tribunal de Commerce, en s'appuyant principalement sur le principe de l'indivisibilité du compte courant, qui empêche de considérer la Banque comme créancière avant la balance définitive du compte. L'action intentée par un tiers envers un associé qui s'est retiré — et qui reste personnellement tenu des dettes sociales antérieures à la date de sa retraite — n'est recevable, dit la Cour, que si ce tiers justifie qu'il était créancier à cette époque, et il ne fait point cette justification en produisant la balance d'un compte courant dressé au moment de cette retraite, car *les balances d'un compte courant ne sont que des opérations de comptabilité*, destinées à renseigner les parties, et n'en sont pas la clôture qui résulte de la cessation du compte et qui seule établit qu'un des contractants est débiteur ou créancier de l'autre, « attendu que les opérations d'un compte courant se succèdent les unes aux autres jusqu'à la clôture définitive et forme un *tout indivisible* qu'il n'est pas permis de décomposer ou de

(14) La retraite d'un associé est opposable aux tiers si elle est autorisée par une clause des statuts. (Paris, 28 janv. 1868, D. P. 1868, 2, 244; Cass., 24 nov. 1856, D. P. 1856, 1, 429.) Au cas de retraite, l'associé qui se retire se trouve, vis-à-vis de ses anciens associés, dans la situation du cédant vis-à-vis des cessionnaires. Il est libéré vis-à-vis des créanciers sociaux comme par l'effet d'une délégation, et ses associés sont subrogés dans ses droits et ses obligations. Cf. Pic, Sociétés commerciales, I, n° 364; Arthuys, Sociétés, I, n° 220.

L'associé retiré n'est pas tenu du passif social postérieur à sa retraite pourvu que son retrait ait été publié. (Cass., 12 janv. 1852, Journ. Trib. Com. 1852, 109; Cass., 8 avril 1872, D. P. 1872, 1, 107.)

scinder, et que, tant que le compte reste ouvert, il n'y a ni créances, ni dettes, mais seulement des articles de crédit et de débit. »

La Chambre des Requêtes qui a rejeté le pourvoi par arrêt du 10 mars 1926 a adopté les motifs de la Cour de Chambéry, en ajoutant : « Attendu que lorsque Billard s'est retiré de la Société, la Banque de Savoie, qui connaissait cette retraite, aurait pu arrêter son compte courant, sauf à en ouvrir un autre à la Société nouvelle, qu'elle ne l'a pas fait, et, que le compte n'ayant pas été clôturé le 12 février 1921, il en découle que juridiquement la Banque de Savoie ne peut justifier d'une créance à cette date et en demander paiement à l'associé qui s'est retiré. »

68. — Quelque logique que soit la solution consacrée par cet arrêt, elle n'échappe pas à une double critique. C'est, d'abord, qu'une banque se trouvant dans la situation de la Banque de Savoie n'aura théoriquement aucun moyen pour échapper aux conséquences du départ d'un associé en nom collectif : l'acte qui constate sa retraite est publié avant que la banque en ait été avertie, et le compte courant ne pourra jamais être clos et soldé que postérieurement à la date de cet acte. S'il est exact que la banque n'est créancière qu'au moment de l'arrêté définitif du compte, et qu'elle ne peut se prévaloir antérieurement de cette qualité, il sera toujours trop tard pour faire apparaître un solde opposable à l'associé retiré, puisque la créance sera née postérieurement à la publication de l'acte de retrait ! Il est vrai que la Cour de Cassation a indiqué, dans son arrêt, qu'elle

n'admettait pas une solution aussi extrême de ses principes, et qu'une clôture rétroactive à la date du retrait serait possible dès que ce retrait aurait été porté à la connaissance de la banque ⁽¹⁵⁾.

La seconde critique que l'on peut formuler contre la solution jurisprudentielle repose sur des contradictions apparentes. Alors que les Cours de Justice s'efforcent d'appliquer en certains cas les conséquences directes de l'indivisibilité du compte courant, on peut relever de nombreuses exceptions à ce principe qu'elles admettent dans des circonstances assez voisines. C'est ainsi que nous verrons plus loin que l'indivisibilité du compte courant n'est pas opposable aux tiers au cas de donation cumulative de biens présents et à venir, où l'on exige que l'état des dettes et charges prévu par l'art. 1084 C. Civ. comprenne le solde d'un compte courant même non arrêté, au jour de la donation ⁽¹⁶⁾ (Req., 13 nov. 1861, S. 1862, 1, 62), au cas d'établissement du bilan annuel d'une société où doivent figurer les soldes des comptes courants à l'époque du bilan, bien que ces comptes ne fussent pas clos ⁽¹⁷⁾, au cas d'application de l'art. 1167 C. Civ., dont on étend l'effet à tous les créanciers, qui sont

(15) On peut rappeler les critiques de M. P. Esmein (note au Sirey 1923, 1, 225) contre le raisonnement trop « mécanique » relatif à l'indivisibilité du compte. Elles trouvent un point d'appui dans la difficulté d'application que nous relevons ici.

(16) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 837; L. Lacour et Bouteron, n° 1494, 2°; voir infra n° 81 et n° 90.

(17) L. Lacour et Bouteron, n° 1494, 1°. Il est certain que l'indivisibilité du compte ne dispense pas le négociant qui dresse son inventaire de tenir compte de la *situation actuelle* de ses comptes courants aux arrêts, et que des dividendes distribués, en alléguant qu'aucun élément de passif ne ressort d'un compte courant jusqu'à sa clôture, seraient considérés comme des dividendes fictifs.

reçus à fournir la preuve de l'existence de la créance, en produisant le solde d'un compte courant non arrêté à l'époque de l'appauvrissement de leur débiteur ⁽¹⁸⁾.

Ces solutions enseignées communément par les auteurs et approuvées par la jurisprudence sont difficilement admissibles, si l'on considère comme absolu le principe de l'indivisibilité du compte courant ⁽¹⁹⁾.

Nous verrons plus loin quelles distinctions on pourrait faire peut-être pour expliquer ces exceptions. Mais, il faut bien le reconnaître, c'est surtout dans un but d'équité, pour sauvegarder les intérêts de tiers qui sont tout à fait étrangers au contrat de compte courant, que la jurisprudence et la doctrine écartent les conséquences de l'indivisibilité. Ces diverses entorses au principe sont assez arbitraires. M. Paul Esmein a beau jeu de développer sa critique du système déductif appliqué à la théorie de notre contrat et de la conception rigide à laquelle il a abouti ⁽²⁰⁾. Puisqu'on ne peut tirer à tous points de vue les conséquences logiques de l'indivisibilité, il n'y a pas d'utilité à enserrer le compte courant dans une formule trop étroite.

(18) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 836; L. Lacour et Bouteron, n° 1494, 3°. Voir infra n° 82.

(19) C'est en invoquant ces exceptions consacrées par la jurisprudence que la Banque de Savoie essayait de démontrer que l'indivisibilité n'est pas un principe absolu, et que son application ne peut dépasser le but que les parties se sont proposées en travaillant en compte courant; qu'elle ne peut pas être invoquée pour empêcher l'application d'une règle (la responsabilité de l'associé) qui laisse intacts les rapports entre les correspondants, et notamment pour soustraire un débiteur à ses engagements.

(20) P. Esmein, note au Sirey 1923, 1, 225. Cf. infra n°s 86-87.

Il est assez curieux de constater que les tribunaux suisses admettent une solution analogue à celle de la Cour de Cassation. Le Tribunal Fédéral a décidé que *seul le solde d'un compte courant établi aux époques convenues constituait une créance* ⁽²¹⁾, et il a jugé que, lorsqu'une maison de banque qui a ouvert un compte courant avec une société commerciale le continue, au cas de retraite de l'un de ses associés, avec la société nouvelle en reportant simplement au compte de celle-ci le solde de l'ancien compte, il y a lieu d'admettre en principe que le compte primitif est éteint par novation, et que l'associé est sorti libéré. (Arrêts du Tribunal Fédéral suisse, XVII, 700, XIX, 409.)

Nous avons déjà indiqué (n° 42) que le système allemand, auquel se rattache la législation suisse en notre matière, attachait l'effet novatoire du compte courant au solde arrêté et reconnu. Cette théorie aboutit ici aux mêmes conclusions que le système français de l'indivisibilité avec novation appliquée au moment de la passation en compte des remises.

SECTION III

Non application de l'art. 446 C. Com. en ce qui concerne les hypothèques consenties pour garantie du solde pendant la période suspecte précédant la faillite

69. — « Toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire, et tous droits d'antichrèse et de nantisse-

(21) Virgile Rossel, Manuel de Droit Civil Suisse (Code révisé de Obligations), t. III, p. 152-153.

ment constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées sont nuls et sans effet relativement à la masse (des créanciers du débiteur failli), lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque. » (Art. 446 du Code de Com., 3^e alinéa.)

Les sûretés constituées pour garantir le paiement du solde d'un compte courant, quoique consenties pendant la période suspecte qui précède la déclaration de faillite, ne tombent pas sous la nullité édictée par l'art. 446, sans qu'il y ait lieu de distinguer si elles ont été fournies au moment de l'ouverture du compte courant ou pendant le cours des opérations. Une hypothèque ou toute autre sûreté donnée en garantie d'un compte courant ne peut pas être considérée comme affectée à la garantie d'une dette antérieurement contractée, même si la constitution a eu lieu après l'échange d'un certain nombre de remises. Les créances inscrites au compte ne sont pas exigibles en raison de l'indivisibilité de leur masse. Tant que le compte dure, aucun des correspondants n'a la qualité de créancier ou de débiteur; la situation respective des parties ne sera fixée qu'au moment du règlement définitif. La liquidation du compte fera ressortir un solde, qui apparaîtra à la charge de l'un des correspondants et qui constitue la *seule dette exigible*.

La cause de cette créance est évidemment antérieure : elle est dans le contrat initial qui a lié les

correspondants. Mais tant que la balance finale n'en a pas fixé le montant, la créance est éventuelle. Le solde est incertain tant que le compte courant n'est pas liquidé, c'est donc bien une *dette future*. Ne prenant corps qu'au jour de la clôture, cette dette est postérieure à la constitution de la garantie.

Nous avons indiqué déjà que la jurisprudence ne permet pas de faire la preuve d'une dette pendant le cours du compte, soit par le moyen des arrêtés périodiques du compte courant, soit par une balance intermédiaire dressée à une date quelconque. Ces arrêtés périodiques et ces balances ne détruisent pas l'unité du compte courant; le solde fictif qu'ils font apparaître n'est pas exigible ⁽²²⁾. C'est pourquoi on ne pourrait arguer pour faire annuler l'hypothèque qu'au moment de sa constitution le compte se soldait au débit de celui qui a fourni la garantie et que celle-ci a été donnée pour sûreté de dettes antérieures.

Le principe de l'indivisibilité des articles du compte empêche également toute distinction entre les remises antérieures et postérieures à la création de la sûreté : on ne peut dire qu'elle s'applique pour partie à une dette antérieurement contractée ⁽²³⁾.

La Cour de Cassation a consacré plusieurs fois ces principes. Son arrêt du 29 décembre 1880 (D.P. 1881, 1, 54), qui vise le cas d'une hypothèque consti-

(22) Il serait exigible si les parties convenaient entre elles de liquider définitivement le compte courant à la date de son établissement. Ce n'est pas le cas ici, puisque, par hypothèse le compte courant s'est prolongé après la date de constitution de la sûreté.

(23) P. Clément, n° 168; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 833; L. Lacour et Bouteron, n° 1493, 5°.

tuée pour garantie d'un crédit ouvert pendant la durée du compte courant, autorise l'exercice de la sûreté pour le remboursement de tout le reliquat dont le crédit se trouve débiteur en vertu du compte garant, sans distinguer les sommes dues antérieurement ou postérieurement à la constitution de l'hypothèque. (Les avances antérieures formant avec les avances postérieures un tout indivisible.) Ce même arrêt ajoute qu'il importe peu que le crédit dont la faillite a été déclarée plus tard, fût déjà en état de cessation de paiements, lors de la constitution de l'hypothèque, puisque la garantie s'applique nécessairement au solde entier du compte courant, tel qu'il apparaît au jour de la liquidation, du moment que ce solde, issu de la balance définitive, n'excède pas le montant des avances garanties.

L'arrêt du 24 juin 1903 (D.P. 1903, 1, 472), qui met nettement en relief le principe de l'indivisibilité du compte et de l'inexigibilité des créances, déclare « qu'il suffit que le nantissement ait été constitué avant l'arrêté du compte, pour qu'il soit antérieur à la dette qui naît de la clôture seule du compte, et pour que, par suite, en cas de faillite, l'art. 446 C. Com. reste sans application ⁽²⁴⁾. » La Cour a eu soin de rappeler que la constitution de la sûreté ne devait pas être entachée de dol ou de fraude.

(24) Cet arrêt a cassé pour violation de l'indivisibilité du compte, un arrêt de la Cour d'Orléans qui considérait que le nantissement d'un fonds de commerce accordé à un banquier pour garantie d'un compte courant, ne garantissait pas les opérations du compte antérieures à la date d'inscription au greffe du nantissement et s'appliquait, non pas au solde, mais à chaque élément du compte considéré isolément. (Même sens, Cass., 8 déc. 1875, D. P. 1876, 1, 105.)

C'est pour ce motif qu'un arrêt de la Cour de Cassation du 17 mars 1873 (D.P. 1874, 1, 371) a prononcé l'annulation d'une sûreté donnée pour garantir un crédit ouvert seulement en apparence, mais destiné, en réalité, à assurer le paiement de dettes extérieures (25).

Si l'art. 446 est inapplicable, il n'en est pas de même de l'art. 447 C. Com. Cet article permet de prononcer l'annulation des sûretés consenties pendant la période de la cessation des paiements, lorsque l'acte de constitution a été fait avec la connaissance de l'état de cessation de paiement. La nullité est facultative pour les tribunaux. La Cour de Cassation a approuvé l'application de cet article en matière de compte courant. (Cass., 7 janv. 1879, D.P. 1879, 1, 286.)

Conformément à ces principes, la Cour de Douai, dans un arrêt récent du 22 avril 1926 (Rec. Douai, 1926, 221), a décidé qu'étaient nuls, *en vertu des art. 446 et 447*, les hypothèques et nantissements consentis postérieurement à la cessation des paiements, *en cas de fraude*, lorsqu'il est évident que les sûretés ont été constituées pour garantir des dettes antérieures.

(25) La Cour de Lyon (7 fév. 1883, D. P. 1883, 2, 236) a déclaré nulle une hypothèque créée pour garantie d'une ouverture de crédit en compte courant alors que les circonstances, et notamment le fait que le compte n'avait pas été alimenté postérieurement à la date de l'ouverture de crédit, démontraient qu'elle avait été constituée pour garantir le règlement d'opérations antérieures,

SECTION IV

Interruption de la prescription

70. — Pendant la durée du compte courant, puisqu'il n'y a ni créances ni dettes, la prescription ne peut pas courir. Le solde seul qui est exigible peut être prescrit. L'indivisibilité du compte courant, qui suspend l'exigibilité des remises, empêche toute prescription, en s'opposant à toute poursuite en recouvrement séparé des articles. Dans tous les cas où l'une des parties ne peut agir, par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la force majeure ou de la convention, la prescription ne court que du jour où cesse cette impossibilité. Cette règle est conforme à l'adage ancien : *Contra non valentem agere non currit præscriptio* (26).

La prescription pourra courir du jour de la liquidation du compte courant. Le règlement fait apparaître l'exigibilité du solde, qui constitue une véritable créance, qui prend la place des remises englobées dans le compte. La durée de la prescription applicable au solde est le délai de droit commun : la

(26) La règle « *contra non valentem agere...* » qu'invoque M. P. Esmein (Rev. Trim., p. 83) pour remplacer ici les principes classiques d'indivisibilité et de novation, a été l'objet d'une vive critique de la part de nombreux auteurs : Laurent XXXII, n^{os} 38 et s.; Aubry et Rau, II, p. 326 et 342; Baudry Lacantinerie et Tissier. Des prescriptions, 1895, p. 217 et s.; Labbé, note au Sirey 1878, 2, 313. L'application de cette maxime, très spéciale en Droit Romain, a été entendue dans l'Ancien Droit à tous les cas où la jurisprudence voyait un obstacle quelconque à l'action de celui contre qui courrait la prescription : minorité, ignorance, force majeure, etc. (Cf. Pothier, Prescriptions, n^{os} 22 et s.). Les rédacteurs du Code Civil n'ont pas reproduit cette règle, mais les premiers commentateurs (Merlin, Troplong) ayant soutenu qu'elle était toujours en vigueur, la jurisprudence s'est rangée à leur avis. Cass. 28 juin 1870, D. P. 1870, 1, 310.

prescription de trente ans ⁽²⁷⁾. (Caen, 3 mai 1843, D. Répert. 108; Orléans, 9 mars 1852, D.P. 1852, 2, 219; Bourges, 11 janv. 1851, sous Req., 16 déc. 1851, D.P. 1854, 1, 283; Nancy, 6 mars 1906, D.P. 1908, 2, 334.) C'est à tort qu'on voudrait appliquer la prescription de dix ans ⁽²⁸⁾ prévue par l'art. 1305 C. Civ. pour les actions en nullité ou en rescision d'un contrat ⁽²⁹⁾.

L'art. 2220 C. Civ., qui édicte qu'« on ne peut d'avance renoncer à une prescription », n'est pas en opposition avec notre principe. Remarquons, d'abord, que l'inscription de la créance dans le compte interrompt toute prescription qui aurait pu déjà courir, et fait apparaître une prescription nouvelle ⁽³⁰⁾. Mais comme la novation qui accompagne l'entrée de la créance, n'est parfaite qu'au moment de la clôture du compte, qui établira la compensation générale des crédits et des débits pour faire apparaître un solde, qui représente le titre de créance nouveau qui lie les correspondants. La prescription ne prendra date qu'au jour où ce solde sera constitué. C'est à tort que la Cour de Nancy, dans son arrêt du 6 mars 1906 (précité), parle de *suspension* de la prescription : la prescription n'est pas suspendue, ce qui

(27) P. Clément, n^{os} 135, 136; Boistel n^o 885; Lyon-Caen et Renault, IV, n^o 832; L. Lacour et Bouteron, n^o 1492; E. Thaller, n^o 1664.

(28) Dalloz, Répert., Compte Courant, n^o 199; Vazeille, Des prescriptions, II, n^o 578.

(29) L'action en rectification d'un compte courant n'a pas le caractère d'une action en nullité, c'est au contraire en invoquant le contrat une demande de correction des articles inscrits au compte.

(30) M. Labbé dit très justement : « La reconnaissance rajeunit le droit en le démontrant. »

supposerait qu'elle continuera ensuite en tenant compte des délais courus antérieurement; elle est interrompue, et c'est une nouvelle prescription, indépendante de toute prescription antérieure, qui commencera au jour de la liquidation.

C'est en application de cette idée que nous avons dit (n° 48) que la passation en compte courant d'un effet de commerce souscrit par un débiteur au profit de son créancier, a pour conséquence de substituer à la prescription de cinq ans la prescription du solde. (Cass., 10 janv. 1872, D.P. 1872, 1, 102.) On peut remarquer également que l'inscription en compte courant d'un billet à ordre souscrit par une des parties remplit au point de vue de la prescription le même effet que la reconnaissance par acte séparé demandé par l'art. 189 C. Civ.

M. Noblet a soutenu, autrefois, que chaque article du compte était prescriptible par trente ans ⁽³¹⁾. Par l'effet de la novation, ou plus simplement par le fait de la reconnaissance de la créance au moment de son inscription, la prescription de la remise serait bien interrompue, mais elle recommencerait à courir dès ce moment. Cette théorie se heurte à l'impossibilité d'isoler les différents articles du compte pour leur appliquer une prescription individuelle. Une théorie analogue a été défendue par M. Dietz, pour qui l'interruption de la prescription est un effet de l'envoi des arrêtés périodiques de compte et de leur acceptation par le débiteur (art. 2248 C. Civ.) ⁽³²⁾.

(31) Noblet, n°s 64-65. Cf. P. Clément, n°s 135-136; Boistel, n° 886 C.

(32) J. Dietz, p. 107 et 186.

Nous avons déjà établi que les arrêtés périodiques étaient de simples états de situation sans autre effet juridique que de prouver l'accord des parties sur la passation en compte des créances, et de permettre le calcul et la capitalisation des intérêts.

Toutefois, notre système ne diffère pas beaucoup dans ses résultats de celui de M. Dietz. Les arrêtés de compte, dressés trimestriellement ou semestriellement, sont la preuve du fonctionnement normal du compte courant. Le dernier arrêté de compte envoyé est considéré dans la plupart des cas comme établissant la balance finale, lorsqu'aucune opération n'est intervenue depuis lors. Par conséquent, il doit être regardé comme le point de départ de la prescription. (Req., 5 janv. 1872, D.P. 1873, 1, 77.)

On peut, d'ailleurs, considérer les créances portées au compte courant comme des créances à terme, pour lesquelles la prescription ne court que du jour de l'échéance, conformément à l'art. 2257 C. Civ. La créance étant inexigible jusqu'à la clôture du compte, ne peut être soumise qu'à la prescription de trente ans à partir du règlement définitif.

Il faut bien remarquer que la prescription courra, au contraire, contre toutes les créances, qui, bien qu'inscrites sur l'état matériel du compte, n'en font pas réellement partie ⁽³³⁾. C'est ainsi que les créances remises avec affectation spéciale sont individuellement prescriptibles, quoique mentionnées sur les

(33) La prescription est immédiatement applicable au délit d'abus de confiance que commettrait un commissionnaire créditant son commettant de sommes inférieures au prix reçu pour les marchandises vendues. Cass., 30 juin 1864, S. 1865, 1, 241.

écritures. Il en est de même des créances inscrites provisoirement sous condition d'encaissement. Nous avons vu que la prescription courra pour les lettres de change inscrites au crédit du remettant avant leur échéance, à partir de cette date, si les effets demeurent impayés, sans protestation utile : passé le délai de cinq ans, qui leur est applicable, la contrepassation ne pourra avoir lieu. En sens inverse, si les effets impayés sont contrepassés à l'échéance, ils ne sont plus soumis qu'à la prescription de trente ans. La Cour de Cassation a décidé que : « les effets en retour — revenus impayés à l'échéance — portés au débit du remettant, se sont confondus et identifiés avec le compte courant, dont ils étaient un des éléments, l'action en paiement du solde du compte dans lequel étaient entrés les dits effets n'étant passible que de la prescription trentenaire. » (10 janv. 1872, précité.)

***Application de l'Art. 111
de la loi du 25 Juin 1920.***

71. — Nous avons établi précédemment que les intérêts des sommes versées en compte courant ne tombait pas sous le coup de l'art. 111 de la loi du 25 juin 1920, établissant une prescription acquisitive au profit de l'Etat de tous les coupons, intérêts ou dividendes. Il en est autrement pour le solde d'un compte courant. Celui-ci tombera sous l'application de la loi et sera susceptible, comme avoir en compte, d'être acquis à l'Etat, en vertu de l'art. 111, lorsqu'il aura été atteint par la prescription trentenaire.

SECTION V

Provision d'une lettre de change

72. — En principe, un compte courant non arrêté ne peut servir de provision à une lettre de change tirée par l'un des correspondants sur l'autre. L'art. 116 C. Com. déclare qu'il y a provision si, à l'échéance de la lettre de change, celui sur qui elle est fournie est redevable au tireur d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change, et il édicte que la propriété de la provision est transmise de droit aux porteurs successifs de l'effet. (Ad. de la loi du 8 février 1922.)

Si l'on suppose que le tireur d'une traite et le tiré qui n'a pas payé le montant de la traite à l'échéance, sont en relation de compte courant, on serait tenté, au premier abord, de considérer comme constituant la provision nécessaire le solde qui apparaîtrait au débit du tiré, si le compte était clos à la date de l'échéance. Cependant, ce solde fictif existant en faveur du tireur ne constitue pas une créance liquide et exigible. Nous savons que les correspondants ont un droit absolu sur les remises qui leur ont été faites; tant que la balance finale n'a pas été établie, et que ces remises sont entre les mains de chaque correspondant la contre-partie des sommes et valeurs laissées entre les mains de l'autre. C'est en vain que M. J. Dietz, dans sa thèse, assure que la provision existe dès qu'un arrêté fictif établirait la présence d'un solde à la charge du tiré au moment de l'échéan-

ce de la traite, en disant que les remises postérieures faites par le tireur ne sont pas des paiements, et ne peuvent, en conséquence, éteindre les droits qu'avait le tireur contre le tiré au jour de l'échéance. C'est là une pétition de principe ⁽³⁴⁾ : si les remises ne sont pas des paiements véritables impuissants à éteindre une dette supposée existante, elles n'en sont pas moins impuissantes à constituer une créance liquide qui puisse tenir lieu de provision.

Les arguments sont les mêmes que dans l'hypothèse d'une saisie-arrêt sur un compte courant. Le tireur n'a pu donner au porteur de la traite un droit qu'il ne possédait pas, celui d'exiger un paiement partiel avant la liquidation du compte courant. L'indivisibilité des articles du compte, le droit de chaque correspondant d'exiger le règlement en bloc de toutes les opérations s'opposent à toute réclamation du porteur et à toute poursuite. La traite doit être considérée comme émise sans provision : le porteur qui n'a pas agi contre le tiré ne pourra pas se voir opposer la déchéance du porteur négligent, car le tireur ne serait pas recevable à se prévaloir d'une prétendue créance au jour de l'échéance, constitué par le compte courant. Celui-ci ne fait apparaître à cette date aucune dette disponible, mais seulement une suite d'articles de débit et de crédit indissolublement liés.

Ces principes ne font actuellement aucun doute, si l'on écarte soigneusement trois cas qui doivent être

(34) J. Dietz, pp. 78 et suiv.

Voir critique détaillée de la contradiction à laquelle aboutit Dietz dans P. Clément, n° 157, et E. Dupont, p. 92.

envisagés séparément et sur lesquels nous reviendrons :

Premier cas : c'est l'hypothèse où le tiré a accepté la traite, parce qu'il est tenu en vertu de la lettre de change, et peut être poursuivi de ce chef, sans que se pose la question de la provision.

Deuxième cas : une remise peut avoir été envoyée avec destination particulière à la provision. Dans cette hypothèse la remise pourvue d'une affectation spéciale reste en dehors du compte courant.

Troisième cas : par leur convention initiale ou par un accord postérieur, les correspondants en compte courant se sont engagés à payer les effets tirés par l'un d'eux. C'est, par exemple, une stipulation fréquente dans l'hypothèse d'une ouverture de crédit en compte courant, réalisable aux moyens d'effets de commerce tirés par le crédité sur le créiteur.

Une autre distinction a été faite par M. Boistel. Elle se ramène, pour nous, à celle des remises faites avec affectation spéciale. Partant de l'idée très exacte que seuls peuvent méconnaître les effets du compte courant, les tiers qui ont acquis des droits sur une créance avant l'entrée de cette créance dans le compte courant, il sépare le cas où la lettre a été émise avant la passation en compte de la valeur servant de provision, et celui où la lettre est tirée pendant le cours du compte courant. Si l'effet a été créé avant le commencement du compte, le porteur, qui est cessionnaire de la créance du tireur sur le tiré, sera devenu propriétaire de la remise et il aura droit de la réclamer dans le cas où elle serait inscrite posté-

rieurement dans un compte courant, sans que l'indivisibilité lui soit opposable. La créance soumise au droit de propriété du porteur (art. 116) ne peut pas entrer en compte courant; elle doit nécessairement lui rester étrangère puisque la passation réelle dans un compte courant suppose la libre disposition de la remise pour le récepteur et la transmission de propriété qui en est la condition. Il est vrai que M. Boistel n'admet pas cette condition, nous avons dit à la suite de quelle analyse inexacte des faits, et c'est pourquoi il est conduit à voir dans ce cas fort simple une dérogation au principe de l'indivisibilité.

Si une créance portée en compte courant ne peut servir de provision, il n'en est pas de même du solde de ce compte, qui remplit les conditions nécessaires d'exigibilité. (Cass., 20 juin 1854, D.P. 1854, 1, 305.) Le porteur d'un effet émis pendant le cours du compte a-t-il un droit de propriété sur le solde qui apparaît dans la suite ? Cette question n'offre d'intérêt que dans l'hypothèse de la faillite du tireur. Les opérations du compte se trouvant arrêtées, doit-on admettre le porteur à considérer le solde issu de la liquidation comme tenant lieu de provision, et peut-on l'autoriser à exercer sur lui le droit de propriété que lui confère l'art. 116 C. Com., en supposant que la balance soit en faveur du tireur. Pour résoudre cette question, nous devons distinguer le cas où l'échéance de la lettre de change a lieu après la déclaration de la faillite, et celui où la faillite est postérieure à la date d'échéance.

Lorsque le tireur est déclaré en faillite avant la

date d'échéance, le solde que le règlement du compte ferait apparaître en faveur du tireur constituera une provision sur laquelle le porteur pourra exercer son droit privatif ⁽³⁵⁾. Cela paraît conforme au système de la jurisprudence. La dette éventuelle devient liquide et exigible; le porteur pourra la revendiquer par préférence aux autres créanciers du failli. M. E. Dupont fait remarquer ⁽³⁶⁾ qu'à vrai dire, cette provision ne réside pas dans le compte courant, puisqu'il n'y a plus de compte courant; elle réside dans une dette ordinaire, la créance du solde, qui est soumise aux mêmes règles que toute autre dette. Cette solution admise par la majorité des auteurs ⁽³⁷⁾ est critiquée par MM. Lacour et Bouteron, qui trouvent illogique d'assurer au porteur le paiement d'une traite qui serait vraisemblablement restée en souffrance sans la faillite du tireur ⁽³⁸⁾.

Lorsque la date d'échéance de l'effet est antérieure à la faillite du tireur, la clôture du compte courant ne fait apparaître un solde disponible qu'après que le tiré ait refusé de payer le montant de l'effet au porteur. Nonobstant ce refus, basé sur l'absence de toute créance exigible au crédit du tireur, peut-on admettre que le porteur conserve un droit sur le solde du compte ? M. E. Thaller s'est prononcé nettement contre l'affectation au porteur du solde

(35) Boistel, nos 771 et suiv.; L. Lacour et Bouteron, nos 1236 et suiv.

(36) E. Dupont, p. 100 et suiv.

(37) P. Clément, n° 162 in fine; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 837; E. Dupont, p. 100 et suiv.

(38) L. Lacour et Bouteron, n° 1493, 6°.

apparu par suite de la clôture du compte : « Qui dit provision d'un effet suppose une créance sur le tiré : cette créance s'est absorbée dans le compte courant » (39). Cependant, on devrait accepter cette affectation si l'on admet qu'il n'est pas nécessaire que la créance du tireur sur le tiré qui doit servir de provision à une lettre de change, soit exigible au jour de l'échéance (40). (Besançon, 14 mars 1865, D.P. 1865, 2, 62.) L'indivisibilité du compte ne contredit pas cette solution, car « la provision n'est pas fondée sur le crédit que peut avoir le tireur au moment de l'échéance de la traite, mais simplement sur la créance éventuelle du solde » (41). La Cour de Rouen semble bien s'être prononcée en ce sens, dans un arrêt du 24 avril 1845 (D.P. 1847, 2, 201), qui décide que si plusieurs lettres de change ont été tirées par l'un des correspondants sur l'autre, ces lettres doivent être payées non pas au marc le franc, mais suivant l'ancienneté de leur date.

La jurisprudence n'a pas eu à se prononcer nettement sur la question, les cas soumis à son examen présentaient des espèces où la complexité des cir-

(39) E. Thaller, n° 1665.

Feitu (n° 246) enseigne que le porteur, qui ne peut en aucun cas faire établir un arrêté fictif de compte pour savoir si celui-ci fournit une provision, ne peut davantage exercer ses droits sur le solde du compte courant, parce qu'il est dans l'impossibilité d'établir qu'au moment de l'échéance de la traite, le tiré était, conformément à l'art. 116 C. Com., débiteur de son correspondant.

(40) Boistel, n° 771; P. Clément, n° 162; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 837; E. Dupont, p. 102 et suiv.; L. Lacour et Bouteron, n° 1245 (exposé de la controverse) et note Lacour au D. P. 1905, 1, 377.

(41) P. Clément (n° 162) croit que le porteur pourrait user du droit que lui donne l'art. 1166 C. Civ. et demander la clôture immédiate du compte, toutes les fois qu'un terme ou des conditions n'ont pas été stipulés au contrat pour sa liquidation.

constances empêchaient de donner une solution générale ⁽⁴²⁾ (par exemple : Cass., 24 mars 1869, D.P. 1875, 5, 103; Cass., 20 mai 1873, D.P. 1873, 1, 409; Cass., 17 janv. 1898, S. 1898, 1, 213).

C'est qu'en effet, le porteur d'une traite émise par un correspondant sur le cotitulaire d'un compte courant, se trouve généralement placé dans l'un des cas que nous avons précédemment réservés : ou bien le tireur a envoyé au tiré une remise avec affectation spéciale à la provision, qui n'est pas englobée dans la masse du compte ⁽⁴³⁾, ou bien le règlement des effets créés par un des ayants compte rentre dans les opérations en vue desquelles le compte courant a été établi. Dans cette hypothèse, le tiré est tenu de payer les traites émises, au moins jusqu'à concurrence du solde disponible, et il y a provision dans cette limite. Il en est ainsi chaque fois que les remises sont obligatoires pour l'une des parties, et dans la mesure de cette obligation, comme dans une ouverture de crédit en compte courant, tant que le crédit n'est pas épuisé, ou dans un dépôt de fonds annexé à un compte courant. C'est l'obligation du correspondant créancier ou dépositaire qui sert de

(42) Anciens arrêts autorisant le porteur à exercer son droit de provision sur une balance fictive du compte courant au moment de l'échéance : Rennes, 9 fév. 1836, *Journ. de Rennes*, 1836, p. 33 (cité par E. Dupont) ; Cass., 20 juin 1854, S. 1854, 1, 593.

Arrêts refusant ce droit au porteur : Rouen, 24 avril 1845, S. 1847, 2, 65; Paris, 30 nov. 1891, D. P. 1892, 2, 94; Cass. 17 janv. 1898, cité.

(43) Sur la pratique des traites avec affectation spéciale de provision, voir E. Thaller, n° 1458.

provision aux effets; ce n'est pas là une dérogation aux règles de notre contrat et au principe de l'indivisibilité, puisque la provision ne provient pas du compte courant mais de la convention connexe qui lui a été adjointe.

CHAPITRE V

Les remises ne sont pas des paiements

73. — Nous avons vu jusqu'ici que les principes du compte courant s'opposaient à toute décomposition de la masse des articles de crédit et de débit, et interdisaient l'isolement des créances inscrites. On ne peut réclamer séparément le paiement du montant d'un article du compte. Par suite de sa passation au crédit du correspondant, la dette est éteinte, comme elle l'aurait été par un paiement véritable. Le droit du créancier se résoud dans un droit sur le solde qui pourra résulter en sa faveur de la compensation finale.

Malgré l'effet extinctif de la passation en compte courant, il ne faut pas assimiler une remise à un paiement. Alors que le paiement est effectué pour éteindre une dette déterminée, la remise est faite en vue de la compensation finale : elle devient un

des éléments du solde, auquel elle est indissolublement liée.

Les règles du Code Civil relatives aux paiements ne sont pas applicables aux remises en compte courant. Le principe de l'indivisibilité du compte met en échec les solutions données par l'art. 1256 pour l'imputation des paiements et s'oppose également à toute compensation légale des dettes réciproques pendant la durée du compte, telle qu'elle résulterait des art. 1290 et 1291; pour les mêmes raisons, la nullité des paiements faits pendant la période suspecte qui précède la faillite (art. 446 C. Com.) ne peut pas être étendue aux créances versées à un compte courant.

SECTION I

Non application des règles relatives à l'imputation des paiements

74. — Le débiteur tenu envers le même créancier de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il fait un paiement, quelle dette il entend acquitter (art. 1253 C. Civ.), sous la seule réserve que les intérêts soient payés avant le capital, lorsque le paiement n'est point intégral, sauf accord du créancier en sens contraire (art. 1254). Lorsqu'aucune imputation n'a été stipulée et que la quittance ne porte aucune indication, le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait le plus d'intérêt d'acquitter entre celles pareillement échues, sinon, sur la dette échue,

quoique moins onéreuse que celles qui ne le sont point. Si les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne; toutes choses égales, elle se fait proportionnellement (art. 1256).

Ces dispositions ne sont pas applicables en matière de compte courant.

On peut noter la difficulté théorique d'assimiler une remise à un paiement, malgré leur effet commun de libérer le débiteur : le paiement détruit la dette existante et arrête par le fait même le cours des intérêts. La remise en compte courant fait naître une créance qui prend la place de l'ancienne et donne lieu, sauf convention contraire, à une production d'intérêts (1).

Il est remarquable également que les règles de l'imputation seraient en opposition absolue avec la marche normale du compte. Pour pratiquer l'imputation, il faudrait à chaque versement successif faire un règlement partiel, ce qui serait contraire à la nature de notre contrat, tel qu'il est conçu par la jurisprudence, puisque le compte courant est constitué par les masses des crédits et des débits respectifs des correspondants, groupés et liés en vue d'un règlement en bloc à l'époque de la clôture. La libre disposition des remises, que les Cours de Justice ont

(1) M. Boistel fait justement remarquer que l'argument de la productivité d'intérêts mis en avant par M. Henri Da (n° 40) ne serait pas suffisant à faire repousser l'assimilation, car les intérêts dus par chacune des parties compensent souvent ceux qu'engendre le crédit de l'autre (n° 884 et note 5). M. E. Dupont qui a repris et développé cet argument (p. 59) oppose à M. Boistel que la compensation n'est pas complète, car les taux sont souvent différents. Dans ce cas, il est vrai, il y a convention expresse des correspondants.

proclamée plusieurs fois, serait aussi en contradiction avec un système d'imputation.

La véritable raison qui s'oppose à toute imputation, nous la trouvons dans les principes généraux du contrat, dans l'idée d'indivisibilité qui en est la base. L'imputation est impossible, parce que les créances entrées dans le compte ne peuvent être isolées et individualisées. Le paiement suppose nécessairement une obligation à éteindre, et pour qu'il y ait imputation, il faut qu'il coexiste simultanément plusieurs dettes : or dans un compte courant, il n'y a en présence ni créancier, ni débiteur, et la balance finale seule établit la qualité respective des ayants-compte. Puisqu'il n'y a pas de dettes de part ni d'autre, il ne peut être question de paiement, et, à plus forte raison, d'imputation.

Lors même que des remises seront faites à un correspondant qui se trouve en avance sur l'autre, elles seront simplement portées au crédit de celui qui les fait, et diminueront d'autant son débit, mais elles ne seront jamais affectées spécialement à l'extinction des créances antérieures ou de l'une d'elles. Les remises ne se rattachent pas directement aux remises inverses. Elles sont simplement connexes, et concourent ensemble à la constitution des masses de compensation, dont la différence formera le solde exigible. M. E. Thaller a dit très justement : « On ne couvre point son correspondant en vue de payer ce qu'on lui doit, mais bien pour entretenir le compte. » (2).

(2) E. Thaller, n° 1665.

Les auteurs ⁽³⁾ et les tribunaux sont d'accord pour reconnaître qu'une remise ne peut pas être considérée comme un paiement fait en vue d'éteindre une dette déterminée. Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 18 décembre 1871 (D.P. 1872, 1, 100) déclare expressément que « les règles sur l'imputation légale des paiements ne sont pas applicables en matière de compte courant. »

On relève, il est vrai, quelques arrêts anciens qui ont proclamé un principe inverse, mais ils datent d'une époque où les caractères du compte courant et les principes qui gouvernent ce contrat n'étaient pas encore dégagés. (Rouen, 21 mai 1838, et Req., 3 avr. 1839 ⁽⁴⁾, S. 1839, 1, 257.) Les décisions qui confirment les principes énoncés remontent jusqu'à 1848. (Cass., 11 déc. 1848, D.P. 1848, 1, 234; Cass., 17 janv.

(3) Laurent, XVII, n° 629; Feitu, n° 234; P. Clément, n° 145; Boistel, n° 884; Lyon-Caen et Renault, IV, n°s 829-830; E. Dupont, p. 56-58; L. Lacour et Bouteron, n° 1493, 1°.

(4) Ces arrêts, bien qu'appuyant leurs décisions sur des motifs inexactes aboutissent cependant à une solution équitable, conforme au système classique : A la mort de sa femme mariée sous le régime de la communauté, un banquier de Rouen, Demiannay, se trouvait en compte courant avec plusieurs clients que la balance de leurs comptes rendait à cette époque créanciers de la communauté. Les comptes courants n'ayant pas été interrompus, se prolongèrent jusqu'à la faillite du banquier, quatre années plus tard. Pour échapper aux effets de la faillite, les titulaires des comptes courants, demandèrent à être déclarés créanciers des mineurs, à raison des sommes que leur devait la communauté au jour du décès de leur mère. La Cour de Rouen et la Cour de Cass. ont repoussé leur demande, en admettant l'imputation des paiements ultérieurs sur les dettes les plus anciennes. Cette décision est à rapprocher de l'arrêt de la C. de Cass. du 10 mars 1926, précité (n°s 67 et s.), elle est conforme dans ses conclusions aux principes admis par la jurisprudence actuelle, qui se fonde sur l'idée d'indivisibilité. (Voir également P. Clément, n° 146, E. Dupont, p. 61-62.)

1849 (5), D.P. 1849, 1, 49; Cass., 24 mai 1854, D.P. 1854, 1, 179; Cass., 29 juil. 1868, S. 1869, 1, 36.) (6).

75. — Nous rapportons ici l'espèce d'un arrêt intéressant, qui confirme nos développements, et qui montre, une fois de plus, que les tiers peuvent être amenés, dans certaines circonstances, à subir les conséquences de l'indivisibilité d'un compte courant qui leur est étranger.

La Caisse Commerciale du Quesnoy ayant ouvert aux époux Valin un crédit de 30.000 francs moyennant une garantie hypothécaire sur des immeubles, dont l'un d'eux fut ensuite vendu à M. Brasseur pour 10.000 francs, prix qu'il a payé sans remplir les formalités de purge, la banque augmenta postérieurement son ouverture de crédit, et se fit consentir les mêmes affectations hypothécaires, sans y mentionner toutefois l'immeuble vendu à Brasseur. Dans la suite, une mainlevée de 10.000 francs fut donnée de l'hypothèque de 30.000 francs, résultant de la première ouverture de crédit, mais cette mainlevée ne comprenait pas l'immeuble Brasseur. Valin ayant été déclaré en faillite, la Caisse Commerciale fit faire à Brasseur commandement avec sommation de délaisser. Celui-ci opposa que la banque étant au jour de la faillite créancière d'une somme de 90.558 francs, supérieure de plus de 20.000 francs aux crédits consentis moyennant hypothèque, et ayant, d'autre part,

(5) Voir P. Clément, n° 151. Cf. *supra* n° 59.

(6) Dans le même sens, nombreux arrêts de Cours d'Appel : Dijon, 23 nov. 1876, S. 1877, 2, 249; Lyon, 5 mai 1882, S. 1890, 2, 169; Douai, 5 mars 1897, D. P., 1897, 2, 220.

encaissé à son crédit pour 48.494 francs d'effets ou de valeurs, ces sommes touchées par elle devaient être imputées d'abord sur les deux ouvertures de crédit consenties par elle, en commençant par la plus ancienne; que, par suite, la créance de 30.000 francs, seule opposable à Brasseur, puisque garantie par son immeuble, devait être considérée comme éteinte, et que la Caisse Commerciale du Quesnoy était sans titre pour agir contre lui. La Cour de Douai (26 janvier 1894) et la Cour de Cassation (12 nov. 1895, S. 1899, 1, 499) ont déclaré qu'en raison du compte courant, le solde débiteur constituait une *dette unique*, pour laquelle toutes les affectations hypothécaires valent (7), le débiteur n'étant pas maître de l'affectation à faire de ses paiements, comme il le serait pour des dettes distinctes coexistantes, dont il pourrait acquitter l'une en laissant subsister l'autre.

Non seulement l'imputation ne peut pas avoir lieu entre deux remises dans l'intérieur du compte, mais elle ne peut se produire davantage entre une créance entrée dans le compte et une dette restée étrangère. Le correspondant qui fait des remises sans condition ni réserve ne peut plus soutenir que les sommes versées doivent être imputées sur le règlement d'une opération isolée, ne faisant point partie du compte

(7) «...La caisse du Quesnoy ne possède pas deux créances distinctes, elle est créancière à raison du solde de son compte courant, qui se chiffre à son profit par une balance de plus de 90.000 fr.; le reliquat de ce compte, bien que constitué à raison de deux actes d'ouverture de crédit, forme une dette unique dont l'importance a été fixée au jour de la faillite du débiteur. Cette dette ne cesse pas d'être unique parce qu'elle se trouve garantie par des affectations hypothécaires différentes et qu'une partie même est simplement chirographaire... »

courant, quand bien même la créance qui en est issue serait la plus onéreuse. L'arrêt de la Cour de Cassation du 12 août 1873 (Ch. des Req., D.P. 1873, 1, 262) a décidé ainsi : « Lorsque la dette résultant d'une opération déterminée a été laissée en dehors du compte courant existant entre les parties, le débiteur ne peut exiger que les versements par lui faits entre les mains du créancier soient imputés de préférence sur ladite somme, alors même qu'il aurait plus d'intérêt à l'acquitter, si ces versements constituent non des paiements, mais des remises en compte courant. » (Cf. Req., 29 déc. 1906, D.P. 1911, 1, 63.)

En sens inverse, il peut y avoir affectation particulière au paiement d'une dette déterminée. Cette affectation, voulue par les correspondants, n'est pas contraire au principe de la non imputation des paiements et à l'indivisibilité du compte courant. Les correspondants sont libres d'organiser comme ils l'entendent le règlement des opérations intervenues entre eux, les juges du fond ont un pouvoir souverain d'interprétation de l'intention des contractants. Les parties peuvent donc stipuler une compensation de certaines remises d'après le droit commun, mais *ces remises resteront hors du compte courant, qui continuera pour le surplus*. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Cour de Lyon du 4 décembre 1908 ⁽⁸⁾, confirmé par la Cour de Cassation le 20 octobre 1913 (S. 1913, 1, 549, D.P. 1917, 1, 71). Voici l'espèce de cet arrêt, qui montre que, nonobstant l'indivisibilité

(8) Sur appel d'un jugement du Tribunal Civil de Saint-Etienne, du 12 août 1907,

du compte, les correspondants restent libres d'isoler une créance pour lui appliquer une remise en particulier.

En 1905, la Banque Raverot, de Saint-Etienne, a consenti une avance de 200.000 francs en vue d'une opération qui intéressait à la fois M. Septier et M. Darnon. Cette avance a été réalisée au moyen de dix billets de 20.000 francs tirés par Septier sur Darnon, et endossés au profit du banquier prêteur, qui a porté cette somme au compte que Darnon avait à la banque. Ces billets n'ont pas été payés à l'échéance, mais, postérieurement, Darnon, ayant reçu de Septier 155.000 francs à valoir sur le montant des billets, a fait servir cette somme, jusqu'à due concurrence, à un versement de 179.500 francs qu'il a effectué entre les mains de MM. Raverot, qui lui ont délivré des reçus établissant l'imputation de cet acompte sur leur avance de 200.000 francs. En 1907, Darnon a fait à MM. Raverot des offres réelles d'une somme de 27.000 francs pour solde de la créance, capital et intérêts. Ceux-ci ont refusé ces offres et assigné les époux Darnon, en soutenant que le remboursement des 179.500 francs ayant été effectué avec des fonds fournis par Septier, ils étaient fondés à les imputer sur d'autres dettes dont Septier était tenu vis-à-vis de la banque.

La Cour de Lyon, considérant que la créance a pour origine l'endossement des billets, et que, de ce fait, Darnon est devenu débiteur solidaire des billets restés impayés, a reconnu l'effet libératoire du versement effectué, prouvé d'ailleurs par les reçus de

MM. Raverot : « au crédit de son compte pour avances sur billets Septier » et a repoussé la prétention des banquiers de connaître l'origine des deniers. Les circonstances n'ont pas paru suffisantes pour faire rescinder une convention d'imputation librement stipulée entre le créancier et le débiteur.

Recours en Cassation pour violation du principe de l'indivisibilité, les reçus mentionnant que la valeur était portée au compte courant, et l'imputation des paiements étant incompatible avec le compte courant. La Cour de Cassation a bien déclaré qu'il ne pouvait, en effet, y avoir de paiement au cours du compte, et que les sommes et valeurs versées au compte ne pouvaient pas être considérées comme des paiements, mais elle a accepté la régularité de l'imputation, admise par les juges du fond. *L'affectation particulière* d'une somme au paiement d'une dette n'est pas contraire au principe de la non imputation pendant le fonctionnement du compte. La Cour Suprême a consacré la liberté de convention des parties qui peuvent stipuler que la compensation s'effectuera d'après les règles du droit commun, mais, en ce cas, les remises visées restent en dehors du compte courant, qui n'en continue pas moins entre les parties pour le surplus.

La convention des parties, juxtaposée au contrat ou intervenue au cours de sa durée, peut ainsi écarter les règles habituelles du compte courant. La diversité des hypothèses qui peuvent se présenter rend difficile l'expression de solutions générales. Les juges du fond ont plein pouvoir d'apprécier les circonstances de la cause.

Le compte courant doit offrir un cadre assez large où les parties font entrer les manifestations les plus diverses de leur activité. Ce serait une grave erreur que le considérer comme ne pouvant exister qu'avec tous ses effets habituels, sans tenir compte des besoins auxquels il doit se prêter.

SECTION II

Non application des règles de la compensation ?

76. — La compensation est un paiement fictif et abrégé. Lorsque deux personnes sont débitrices l'une de l'autre, leurs dettes réciproques sont éteintes de plein droit, dès l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives. (Art. 1289 et 1290 C. Civ.) Pour que la compensation s'opère de plein droit, trois conditions sont exigées : 1° il faut qu'il existe deux dettes ayant pour objet de l'argent ou des choses fongibles de même espèce ; 2° que ces deux dettes soient liquides ; 3° qu'elles soient exigibles (art. 1291).

La compensation légale ne peut se produire entre l'article de compte qui est incrit au crédit de l'un des correspondants et les articles antérieurement inscrits à son débit (9). Il ne peut y avoir de paiement au cours du compte, puisqu'il n'y a ni créancier, ni

(9) Feitu, n° 235 ; Massé, IV, n° 2275 ; Delamarre et Le Poitevin, III, n° 326 ; Boistel, n° 884 ; P. Clément, n°s 149 et suiv. ; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 830 ; L. Lacour et Bouteron, n° 1493, 2° ; E. Thaller, n° 1665.

débiteur jusqu'au jour de la clôture : la compensation qui est un mode de paiement se trouve donc impossible. L'indivisibilité du compte courant s'y oppose, en imprimant aux articles de crédit le caractère de simples éléments de la masse.

D'ailleurs, les conditions requises pour la compensation légale ne sont point réalisées. S'il est exact que les créances qui entrent dans un compte courant sont des créances d'argent ou estimées en argent, ce qui satisferait à la première conditions posée par l'art. 1291 C. Civ., on ne peut y voir des créances liquides et exigibles. Pour qu'une dette soit liquide, il faut qu'elle ait une existence certaine et une quotité déterminée; or, tant que le compte court, on ignore lequel des correspondants sera débiteur, et, d'autre part, le montant de la somme due ne peut être fixée, puisque le compte doit englober les résultats d'opérations en cours et d'opérations futures. L'exigibilité n'existe pas davantage, puisque le règlement est repoussé au jour de la balance finale, et que le premier effet de l'inscription d'une créance dans un compte courant est de faire disparaître son exigibilité.

MM. Lyon-Caen et Renault ont parfaitement résumé ces différents points de vue, en disant : « La compensation n'étant qu'un paiement fictif et abrégé, est exclue comme le paiement lui-même. Les articles de débit et de crédit ne peuvent être compensés tant que le compte court; ils ne constituent ni dettes, ni créances. D'ailleurs, s'ils avaient cette

nature, le défaut d'exigibilité et de liquidité serait un obstacle à la compensation. » (10).

L'objection que l'on voudrait tirer des mots « *compensé en compte courant* », employés par l'art. 575, n'est pas suffisante à ébranler cette théorie. L'art. 575 vise le cas de la faillite du commissionnaire : cette faillite a pour conséquence de mettre fin au compte courant existant entre un tiers acquéreur de marchandises et lui. La compensation dont parle le Code est la compensation finale du compte courant. La loi donne au commettant un privilège, improprement appelé un droit de revendication, pour montrer qu'il est fondé sur un enrichissement injuste de la masse des créanciers du failli, sur ce qui reste dû par le tiers acquéreur au failli, après la compensation définitive résultant de la balance de leur compte. C'est là une dérogation à la règle normale de la novation de la créance par l'effet de l'inscription, pour permettre au commettant de toucher le montant du prix dû pour l'achat des marchandises déposées entre les mains du failli, qu'il aurait eu le droit de réclamer si elles n'avaient pas été vendues (11).

Une objection plus grave est tirée des clôtures périodiques de comptes courants, qui rompent en apparence l'unité et l'indivisibilité des articles. Ces règlements partiels sont évidemment contraires à la marche théorique du compte. Selon la doctrine classique, ils ne font apparaître qu'un solde *fictif*, et ils

(10) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 830 *ter*.

(11) Cf. *supra*, n°s 55 et suiv.

ne doivent pas être regardés comme une compensation véritable. Ce sont de simples exposés de la situation, nécessités par des avantages pratiques.

Cependant, ces arrêtés périodiques de compte sont générateurs de certains effets, puisque, si les intérêts du crédit et du débit sont dus à des taux différents, ils font apparaître un report à nouveau dont l'intérêt sera seul calculé. Il est vrai que toutes les questions d'intérêts ne sont pas de l'essence du compte courant, et qu'il suffit, ici, d'invoquer l'autorité des usages. En sens inverse, on pourrait aussi invoquer contre ceux qui soutiennent qu'une compensation réelle se produit dans le cours du compte, la pratique courante selon laquelle le calcul des intérêts s'opère séparément sur les masses de crédit et de débit, à des taux différents, sans égard à une balance de fait qui existerait au moment de chaque remise. « Si l'on admettait, dit M. Thaller, que chaque remise compense un envoi inverse de même date ou de date antérieure, le cours des intérêts s'arrêterait aussitôt que deux articles de même valeur se compenseraient dans le compte. »

Pour éviter ces difficultés, M. P. Esmein semble partisan d'une compensation réelle dans le cours du compte, avec renvoi du règlement au jour de la clôture, c'est-à-dire en repoussant à cette date la constatation de la compensation. Nous reviendrons sur ce système dans la III^e Partie de notre étude, en examinant les théories et les tendances nouvelles.

La jurisprudence n'a jamais appliqué directement

la compensation aux articles d'un compte courant ⁽¹²⁾. Elle s'est conformée en cela aux coutumes anciennes qui admettaient déjà l'existence de règles spéciales en notre matière, et repoussaient l'application des dispositions relatives aux créances ordinaires, comme l'indiquent, par exemple, des décisions de la *Rote* de Gênes ⁽¹³⁾. Un arrêt de la Cour de Cassation du 6 frimaire An XIII (Sirey chronologique) décide que « la disposition de la Coutume de Paris sur la compensation (art. 105) ne peut avoir lieu pour des comptes courants, dont le débit et le crédit subissent des variations perpétuelles et ne se fixent qu'au dernier terme des négociations respectives. » L'arrêt de la Cour de Cassation du 17 janvier 1849 (D.P. 1849, 1, 49) a déclaré de même que « le compte courant s'étant composé d'une série d'opérations successives, elles ne se sont respectivement compensées et le solde n'a pu être établi que par le règlement définitif de ce compte. » Cette solution a été consacrée par une série d'arrêts. (Lyon, 8 mai 1868, *Le Droit*, 18 oct. 1868; Douai, 5 mai 1887 ⁽¹⁴⁾, *Gaz. Pal.*, 1887, II, 95; Cass., 16 mars 1892, D.P. 1892, 1, 132; Cass., 4 juil. 1894, D.P. 1895, 1, 109; Douai, 30 juin 1904, D.P. 1905, 2, 392.)

L'arrêt de la Cour de Cassation du 10 mars 1926 étudié plus haut (n° 67) confirme implicitement l'ab-

(12) Cependant, voir en sens contraire, Cass. 3 avril 1839. qui applique l'imputation des paiements. Cf. *supra*, n° 75 in fine.

(13) Décis. 213, n° 1.

(14) L'espèce visée par cet arrêt a été si souvent rapportée qu'il nous a paru inutile d'en reproduire l'exposé. Cf. P. Clément, n° 152, E. Dupont, p. 72.

sence de compensation pendant le fonctionnement du compte, puisque la balance qui intervient à la clôture définitive fixe seule la situation réciproque des parties.

Toutefois, « le compte courant ne fait obstacle à la compensation que tant qu'il dure ». (Douai, 30 juin 1904, précité.) La clôture rend liquide et exigible le montant total des articles de crédit et de débit qui se compensent alors de plein droit, jusqu'à concurrence du solde.

SECTION III

Les remises ne sont pas nulles au cas de faillite de l'un des correspondants en vertu de l'art. 446 C. Com.

77. — Nous avons déjà eu l'occasion de parler de l'art. 446 C. Com. (3^e alinéa) à propos des hypothèques constituées en garantie du solde d'un compte courant, qui ne sont pas nulles, quoique consenties pendant la période suspecte de la cessation des paiements.

Cet article déclare, dans son 2^e alinéa, que seront nuls et sans effet relativement à la masse « tous paiements, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement pour dettes non échues, et tous paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce pour dettes échues », lorsqu'ils auront été effectués « depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation des

paiements ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque ».

Les remises en compte courant faites dans le même délai par le débiteur tombé en faillite, seront-elles nulles de droit en vertu de l'art. 446 ?

La réponse négative se déduit logiquement de la notion du compte courant. Il est vrai qu'il n'y a pas de dette échue, puisque la créance n'est pas exigible avant le jour de la clôture, ce qui semblerait permettre l'annulation de tous paiements conformément à la première partie du paragraphe ci-dessus. Mais, dans un compte courant ouvert, on ignore même s'il y a dette et quel sera le débiteur : Il ne peut donc être question de paiement. Le même raisonnement qui a permis d'éloigner l'application des règles de l'imputation des paiements, doit être répété ici pour repousser la nullité édictée par l'art. 446 : Le compte courant est constitué par une masse indivisible d'articles de crédit et de débit dont la comparaison, au jour de la liquidation, fixera la seule dette exigible : il n'y a, tant que le compte dure, aucune dette susceptible d'être éteinte par un paiement. Les remises ne peuvent être considérées comme nulles de droit en vertu de l'art. 446, « quand même elles auraient été faites pendant la période suspecte par le remettant déclaré en faillite ou mis en liquidation judiciaire. » (Douai, 24 avr. 1891, S. 1891, 2, 121, note Lyon-Caen.)

La jurisprudence est bien établie en ce sens, non seulement pour les remises en espèces, mais aussi pour les remises en marchandises, qui ne doivent pas être regardées comme des dations en paie-

ment ⁽¹⁵⁾. (Cass., 10 mai 1865, D.P. 1865, 1, 230; Colmar, 3 juil. 1865, D.P. 1865, 2, 225; Req., 20 mai 1873, D.P. 1873, 1, 409; Req., 15 fév. 1875 ⁽¹⁶⁾, D.P. 1867, 1, 318; Cass., 8 déc. 1875 ⁽¹⁷⁾, D.P. 1876, 1, 105; Lyon, 5 mai 1882, D.P. 1883, 2, 235; Cass., 22 avr. 1884, S. 1884, 1, 409; Amiens, 22 janv. 1885, D.P. 1886, 2, 152; Lyon, 26 juil. 1888 ⁽¹⁸⁾, S. 1890, 2, 169, note C. Appleton; Orléans, 14 mars 1895, *La Loi*, 18 juin 1895.)

Cette règle uniformément admise peut être paralysée par l'absence de deux conditions, qu'il importe de mettre en évidence.

1° La remise est nulle de droit en vertu de l'art. 446, si elle reste en dehors du compte par suite d'une affectation spéciale. On fait exception à la règle de l'art. 446 pour les remises en compte courant, parce que ce sont des actes faits pour alimenter le compte, sans avoir en vue l'extinction d'une créance déterminée. Si, au contraire, les parties ont manifesté l'intention de destiner telle remise au règlement

(15) Boistel, n° 947; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 830 *bis*; L. Lacour et Bouteron, n° 1493; E. Thaller, n° 1665.

(16) Req., 15 fév. 1875: « Des remises de marchandises en compte courant, commencées et continuées sans fraude, ne tombent pas sous le coup de la nullité prononcée par l'art. 446 C. Com... Elles peuvent seulement donner lieu à l'application de l'art. 447 du même Code. »

(17) Cass., 8 déc. 1875: « La remise de warrants sur marchandises déposées dans un magasin général, faite au banquier qui, ayant consenti à un commerçant un crédit, illimité quand à sa durée..., lui a ouvert un compte courant qui doit constater toutes les opérations faites..., n'est pas une opération isolée de paiement ou de nantissement, mais un article de l'opération *indivisible* du compte courant... En conséquence, elle ne peut être annulée, bien qu'ayant eu lieu depuis la cessation... »

(18) Lyon, 26 juill. 1888: « Les remises faites au co-contractant ne sauraient être considérées comme des paiements rapportables à la masse en vertu de l'art. 446 C. Com. »

d'une opération précise, elle est par là même exclue du compte courant et ne constitue plus qu'un paiement ordinaire soumis aux règles normales, et susceptible d'être annulé lorsqu'il se trouve dans les conditions prévues par l'art. 446. (Cass., 7 déc. 1868, S. 1869, 1, 359; Req., 27 juin 1882, D.P. 1882, 1, 358.) L'arrêt de la Cour de Cassation du 22 avril 1884 (précité) qui se prononce contre la nullité des remises faites pendant la période suspecte, réserve expressément le cas où la remise serait exclue du compte courant par suite d'une affectation spéciale.

2° Si les remises ne tombent pas sous le coup de l'art. 446, elles peuvent être annulées par application de l'art. 447 C. Com. (19). Cet article autorise l'annulation de tous paiements et de tous actes à titre onéreux faits par le débiteur tombé en faillite, pendant la période qui a suivi la cessation des paiements, si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec la connaissance de la cessation des paiements. Cette nullité est facultative pour les tribunaux qui ont plein pouvoir d'appréciation. Les juges auront donc mission de rechercher si les remises livrées ne sont pas un moyen détourné employé pour balancer le compte et en payer le solde. En ce cas, il y aura lieu d'écarter du compte courant la remise frauduleuse. Les Cours de Justice ont appliqué ces principes dans un certain nombre de cas, en déclarant, par exem-

(19) Boistel, n° 954; L. Lacour et Bouteron, n° 1768. En sens contraire, E. Dupont, p. 116. Sur les objections que soulève le système jurisprudentiel, voir *infra*, Partie III, n° 86.

ple, qu'il résultait de l'examen des circonstances, que les remises n'avaient été faites par le correspondant que dans son propre intérêt, et qu'elles ne pouvaient être considérées comme la continuation des rapports de compte courant existant entre les parties. (Cass., 17 fév. 1873, S. 1873, 1, 63; Alger, 12 juin 1879, D.P. 1882, 1, 405; Poitiers, 27 mars 1884, D.P. 1886, 2, 17; Lyon, 26 juil. 1888, précité.)

M. Paul Esmein, dans son étude sur la théorie juridique du compte courant ⁽²⁰⁾, a très nettement mis en relief l'idée d'absence de fraude qui est la condition indispensable pour que les remises ne tombent pas sous l'application de l'art. 446. La remise de sommes ou de valeurs en compte courant n'est pas un versement fait en vue d'éteindre une dette, c'est un acte de commerce loyal, fait conformément aux conventions antérieures des parties et dont les effets sont régis par le contrat de compte courant. « La jurisprudence a considéré que l'existence d'un compte courant et les relations habituelles d'affaires empêchent de soupçonner la remise comme entachée de la fraude sur laquelle est fondé l'art. 446. » Toujours fidèle à son système ⁽²¹⁾, et désireux de justifier les solutions pratiques sans recourir à l'idée d'indivi-

(20) Revue Trim. Droit Civ., t. XIX, p. 94.

(21) M. P. Esmein cherche à concilier l'idée que les remises réalisent un nantissement formant couverture entre les mains du correspondant qui les détient, avec les solutions jurisprudentielles qui se prononcent contre la nullité de droit des remises, parce qu'elles ne constituent pas un paiement. Or, si l'on considérait simplement les remises comme une forme de nantissement, abstraction faite de toute idée d'indivisibilité du compte, elles tomberaient sous le coup de la nullité comme garanties constituées pour dettes antérieurement contractées.

sibilité, M. Esmein exagère peut-être la portée de cette remarque; il semble croire que les arrêts, « même ceux qui invoquent l'idée d'indivisibilité », basent leur refus d'application de la nullité édictée par l'art. 446 sur la simple constatation de relations d'affaires suivies entre les correspondants, qui écarte la présomption de fraude sur laquelle repose cette nullité. On peut se demander, cependant, si les nombreux arrêts qui constatent que « les remises sont conformes à la convention primitive » et qu'elles ont eu lieu « dans les conditions convenues auparavant et de bonne foi », ne se fondent pas sur ces motifs, non pour éviter l'application de l'art. 446, mais seulement pour repousser toute annulation basée sur l'art. 447.

Malgré l'étendue du pouvoir d'appréciation des tribunaux qui permet un examen approfondi des circonstances et une juste application des principes, la formule stricte que nous avons indiquée peut faire craindre une trop grande liberté laissée aux correspondants d'opérer des règlements en fraude des droits de la masse des créanciers ⁽²²⁾.

(22) Cf. P. Esmein, note au S. 1923, 1, 225. Critique de la grave dérogation apportée par le système jurisprudentiel aux principes d'égalité qui dominant la loi des faillites.

SECTION IV

La compensation finale du crédit et du débit ne tombe pas sous le coup de la nullité de l'art. 446 C. Com. ni sous l'interdiction des paiements après la déclaration de faillite

78. — Nous avons vu que les dernières remises versées au compte courant n'étaient pas nulles de droit, quoique faites pendant la période de la cessation des paiements qui précède la faillite, parce qu'il n'était pas possible d'assimiler le versement d'une créance au compte courant à un paiement.

L'art. 446, qui interdit tout règlement par compensation pour dettes échues ou non échues, ne va-t-il pas empêcher, pendant la période qui précède la faillite, le règlement final du compte courant. L'extinguibilité des dettes reculée par la convention de compte courant se produit invariablement par suite de la faillite, et les masses respectives de l'actif et du passif forment deux groupes distincts et opposés. Il semble que la faillite devrait paralyser leur compensation, mais le principe de l'indivisibilité du compte s'oppose à ce résultat.

On peut remarquer, tout d'abord, que l'application de l'art. 446 serait contraire à l'esprit de la loi : d'après les déclarations qui ont accompagné les travaux préparatoires de la loi du 28 mai 1838, l'art. 446 vise les paiements ayant un caractère anormal ou insolite, des opérations « ayant eu pour objet d'éteindre une dette qui avait été créée en espèces et qui devait être

acquittée en cette valeur. » (23). La compensation finale du compte courant n'est pas un acte modificatif de la convention primitive, mais la simple exécution d'une convention préalable. On doit donc admettre que la liquidation du compte courant faite pendant la période suspecte engendre un solde opposable à la masse des créanciers du failli, qui ne peuvent réclamer la nullité de la compensation.

La possibilité de compenser, malgré la faillite de l'un des ayants compte, les masses actives et passives du compte courant, quoique la coexistence de ces masses ne soit réalisée qu'au moment même de la faillite, repose également sur une jurisprudence constante, concernant les *créances et dettes connexes* (24).

La faillite rend impossible tout paiement et toute compensation destructifs de l'égalité qui doit exister entre les créanciers. Celui qui est à la fois créancier et débiteur du failli doit donc s'acquitter de ce qu'il doit entre les mains du syndic, et subir la loi du dividende pour ce qui lui est dû. Cependant, lorsqu'il existe entre la dette et la créance un lien de connexité, on doit admettre la possibilité d'une compensation.

« Cette dérogation s'explique, disent MM. L. Lacour et Bouteron, par l'analogie qui existe entre celui qui invoque la compensation et le créancier rétentionniste. Le droit de rétention suppose un *debitum cum re junctum*, c'est-à-dire, que la dette et la

(23) Déclaration de Tripier.

(24) Thaller et Percerou, Faillites et Banqueroutes, n° 499 bis.

(25) L. Lacour et Bouteron, n° 1727.

détention par le créancier d'une chose appartenant au débiteur doivent se rattacher à la même cause. Or, le droit de rétention en cas de faillite du débiteur est opposable à la masse ; pour reprendre au créancier la chose sur laquelle porte ce droit, le syndic est obligé de le payer intégralement. Un avantage semblable doit être reconnu à celui qui est créancier en vertu de la même cause sur laquelle est fondée sa dette envers le failli. Il est autorisé à retenir ce qu'il doit à titre de garantie pour sa créance. »

On déroge ainsi à la loi générale en matière de faillite, pour permettre de compenser deux prestations ayant leur origine dans la même opération. Ce principe a donné lieu à des applications intéressantes en matière de reprises matrimoniales ⁽²⁶⁾, de partage des masses indivises de succession ou de fond social ⁽²⁷⁾, d'avances sur polices d'assurances, etc.

La théorie des créances et dettes connexes est applicable au compte courant ⁽²⁸⁾. Quoique prenant naissance dans les contrats les plus divers, les opérations portées en compte sont considérées comme ayant une provenance uniforme, en raison de l'effet novatoire de l'inscription. Tous les articles de crédit et de débit sont attachés au solde qu'ils concourent à former. L'indivisibilité du compte interdit de les en-

(26) La femme mariée sous le régime de la communauté, qui a fait prononcer la séparation de biens, a des reprises à exercer contre son mari et se trouve débitrice de certaines récompenses. Ces créances et ces dettes, provenant d'une cause commune, le régime matrimonial, le compte de liquidation de la communauté sera établi comme si le mari n'était pas en faillite. Amiens, 16 mai 1877, D. P. 1880, 2, 215 ; Cass., 3 mars 1891, *J. des Faill.* 1891, p. 157.

(27) Cass., 8 fév. 1882, D. P. 1882, 1, 317.

(28) Cf. Douai, 5 mars 1903, D. P. 1906, 2, 92.

visager isolément, et de rechercher leurs diverses origines. Par leur passation en compte courant, « les parties lient entre elles et rendent *solidaires* des dettes variées. » (29).

Cette absorption des créances dans la masse, par suite de l'indivisibilité du compte, est opposable aux créanciers du failli, car un débiteur est toujours libre d'aliéner ses biens quoiqu'il ait des dettes supérieures à son actif. Or, l'aliénation est bien réelle dans le compte courant puisque la libre disposition des remises, qui est un élément nécessaire du contrat, entraîne la condition d'une transmission de propriété de la valeur entrée en compte.

M. Paul Esmein voudrait expliquer par l'idée de nantissement le droit du correspondant de compenser les créances et les dettes qui composent son compte courant avec le failli, malgré les prohibitions de l'art. 446. Ce serait en raison d'un droit d'attribution exclusive que le titulaire du compte courant serait admis à ne produire à la faillite que pour le solde.

Cette opinion est conforme au système général que soutient M. P. Esmein (30). Toutefois, nous avons déjà signalé plusieurs fois que la jurisprudence qui a souvent constaté que la présence entre les mains du créancier des valeurs que lui avait remises le débiteur constituait pour lui une garantie, une véritable

(29) E. Thaller, 2^e édit., 1900, n° 1629.

(30) Rev. Trim. Dr. Civ., XIX, p. 91. M. P. Esmein qui ne se prononce pas sur le fait de la transmission de propriété autrement que dans une brève note, où il semble bien l'admettre (Rev. Trim., p. 81), émet un doute sur la réalité de l'aliénation ne lui paraît pas résolue par la simple affirmation de l'indivisibilité du compte, dont le sens et la portée sont justement en question.

contre-partie des sommes à lui dues, n'a jamais consacré la transformation de cette situation de fait en un gage véritable. (Cass., 13 fév. 1906, cassant l'arrêt d'Aix, 14 nov. 1903) (31).

C'est pourquoi, nous croyons que pour expliquer le droit de compensation des masses actives et passives du compte courant, malgré la faillite de l'un des ayants compte, il n'est pas utile de faire appel à l'idée d'attribution exclusive créant un droit de préférence en faveur du correspondant, mais que ce droit n'est qu'une application de la théorie des créances et dettes conjointes, ayant pour origine une cause commune et dues en raison d'un même titre, par suite de l'indivisibilité du compte courant et de l'effet novatoire de la passation en compte.

SECTION V

Pluralité de comptes courants

79. — Le compte courant s'applique en principe à toutes les opérations qui interviennent entre les deux parties, mais nous savons que son existence ne met pas obstacle à ce que certaines opérations soient laissées en dehors, et que les correspondants restent libres du choix des valeurs à verser dans le compte et que les correspondants restent libres du choix des valeurs à verser dans le compte et de celles qu'ils veulent en excludre (Cass., 14 avril 1919, Gaz. Pal. 1919, I, 736, D.P. 1923, 1, 225). Puisque la convention de

(31) Cf. *supra*, n° 25.

compte courant n'oblige pas les contractants à passer en compte courant toutes les remises qu'ils s'adressent, rien n'empêche qu'il existe entre deux correspondants plusieurs comptes courants ouverts et fonctionnant en même temps.

Cette situation est très fréquente dans les banques où peuvent coexister simultanément plusieurs sortes de comptes courants: comptes de dépôts alimentés par des remises en espèces et comptes de dépôts alimentés par des remises en effets de commerce (32), comptes ordinaires et comptes garantis, comptes privés et comptes commerciaux, comptes en francs et comptes en dollars ou en autre devise étrangère (33).

La possibilité d'ouvrir plusieurs comptes courants à un même titulaire ne fait aucun doute, et la jurisprudence est bien fixée en ce sens. (Cass., 29 mars 1886, S. 1886, 1, 301; Cass., 20 oct. 1913, D.P. 1917, 1, 71; Cass., 28 avr. 1915, D.P. 1921, 1, 32; Req., 26 déc. 1906, D.P. 1911, 1, 63; Req., 13 janv. 1925, D.H. 1925, 97; Trib. Com. Roubaix, 11 janv. 1923 et Trib. Com. Roanne, 25 oct. 1922, Gaz. Pal., 1922, I, 589 et II, 599). Le principe de l'indivisibilité ne s'oppose pas à cette pluralité de comptes. C'est en vain qu'on invoquerait en sens contraire un arrêt récent de la Cour de Douai (6 nov. 1923, Gaz. Pal. 1924, I, 120) qui apporte une certaine confusion dans la question.

Cet arrêt déclare d'abord que le compte courant est le compte dans lequel, par suite de la volonté expres-

(32) Nous avons vu que ces comptes pouvaient présenter tous les caractères d'un véritable compte courant, nonobstant des différences de traitement au point de vue fiscal.

(33) Terrel et Lejeune, *Traité des opérations commerciales de banque*, 2^e édit., p. 43 et 44.

se ou tacite des correspondants, *toutes les opérations* intervenues entre les parties contractantes sont fondées en *une masse unique*, où elles perdent leur individualité pour contribuer à la formation du solde final, puis il ajoute que « lorsque les parties n'ont pas convenu de faire figurer en un compte unique *toutes* leurs opérations, aucuns des comptes intervenus entre les parties ne peut être considéré comme un compte courant. Les créances figurant à ces comptes conservent leur individualité, encore bien qu'il soit possible à l'un des correspondants de faire passer à sa guise les créances d'un compte à l'autre. » En la circonstance, il s'agissait de trois comptes fonctionnant parallèlement, un compte bailleur, un compte fournisseur et un compte spécial; aucune convention n'obligeait les parties à faire figurer au compte spécial la totalité des opérations. Il faut voir dans cet arrêt une décision d'espèce, fondée sur l'intention des parties en présence et sur leurs agissements. Lorsqu'il affirme — à tort — la nécessité d'englober dans le compte courant la totalité des opérations intervenues entre les parties, il veut simplement mettre en évidence la nécessité d'une *volonté* précise de réunir en une masse commune des opérations de même nature ou dérivant de causes analogues. Ce serait fausser sa portée que de déduire des motifs de cet arrêt une prohibition de la possibilité d'avoir plusieurs comptes avec une même personne.

Si plusieurs comptes courants ont été ouverts au même titulaire, on admet que chaque compte garde son individualité et fonctionne indépendamment des

autres. La question présente un grand intérêt au cas de faillite de l'un des correspondants : si les comptes sont séparés et indépendants, le solde de l'un ne pourra se compenser avec le solde de l'autre, puisque l'art. 446 C. Com. déclare nuls et sans effets tous règlements par compensation faits pendant la période de la cessation des paiements. Ainsi, un compte se soldant par 1.000 fr. à l'avoir du correspondant *in bonis* ne sera pas contrebalancé par le solde supérieur ou égal d'un autre compte apparu au crédit du failli ; le correspondant devra verser le montant de ce dernier compte à la masse des créanciers et subire la loi du dividende pour le solde existant en sa faveur.

La jurisprudence est fixée en ce sens : chaque compte garde sa personnalité, et la compensation n'est pas applicable aux différents soldes qui apparaissent au jour de la clôture occasionnée par la faillite de l'un des titulaires. La séparation des comptes subsiste même, nonobstant le fait matériel de l'unité de l'état présenté par le banquier, qui est insuffisant à établir la fusion, si cette séparation est conforme à la volonté des parties, telle qu'elle résulte de leurs agissements et de leur correspondance. (Req., 3 fév. 1892, S., 1896, 1, 411).

La Cour de Cassation, qui a plusieurs fois indiqué le principe de la séparation des comptes courants multiples, a nettement proclamé, dans un arrêt de la Ch. des Req. du 13 janv. 1925 (D.H. 1925, 97), que la compensation n'était pas applicable entre les différents comptes ouverts au même titulaire. Elle a décidé que celui qui a deux comptes courants dans une

même banque, et qui perçoit sur l'un d'eux une somme qui ne lui est pas dûe, doit la restituer au banquier, sans pouvoir invoquer les règles du compte courant, ni la compensation légale, pour faire déduire de ladite somme ce qui pouvait lui être dû sur l'autre compte ⁽³⁴⁾.

Toutefois, la présomption d'individualité des différents comptes courants tombe devant la preuve d'une convention contraire. Il est fréquent, dans la pratique qu'une convention des correspondants vienne déroger au principe général, et qu'il soit stipulé au contrat que les comptes courants multiples seront « indivisibles », c'est-à-dire qu'ils se résoudront en une seule et même balance, nonobstant la pluralité des états de comptabilité tenus par les parties.

Pour faciliter les opérations comptables, et pour la plus grande clarté de la situation, il est établi sur les livres deux ou plusieurs comptes, mais ces différents comptes ne forment en réalité qu'une seule et même masse d'articles indissolublement unis, et les soldes partiels de chacun d'eux doivent se compenser ensemble, et seront, en fait, garantis les uns par les autres.

La clause d'indivisibilité des comptes courants multiples existant entre deux correspondants, n'est pas en opposition avec la théorie générale du contrat. Nous savons que le système de comptabilité adopté est absolument indépendant des caractères juridiques du

(34) Cf. dans le même sens : Req., 26 déc. 1906, D. P. 1911, 1, 63.

compte courant. Celui-ci est indivisible et unique. Peu importe que les états de situation soient présentés sous plusieurs formes, pourvu que l'unité de la masse totale ne soit point atteinte. Le fait matériel de la diversité des arrêtés de compte envoyés par les parties et aussi impuissant à démontrer la séparation des comptes, à l'encontre de la volonté expresse des parties, que le fait de l'unité de l'état présenté était insuffisant à prouver la fusion dans l'hypothèse visée par l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 3 fév. 1892 (précité).

CHAPITRE VI

Opposabilité aux tiers Exceptions au principe de l'indivisibilité

80. — Comme toutes les conventions, le contrat de compte courant ne produit d'effets qu'entre les parties qui l'ont institué; ses effets ne sont pas, en principe, opposables aux tiers. Mais les seuls tiers qui peuvent méconnaître les conséquences du compte courant, sont ceux qui ont acquis des droits sur les créances avant qu'elles ne soient portées dans le compte. Ainsi, les créanciers du correspondant qui ont signifié en temps utile la cession d'une créance qui leur a été faite, ou qui ont saisi-arrêté une créance avant son inscription dans un compte courant, ne peuvent se voir opposer l'indivisibilité de ce contrat ⁽¹⁾.

(1) Boistel, n° 884.

Mais les effets du compte courant sont opposables à tous les créanciers et les ayants cause des correspondants, qui doivent respecter les aliénations faites sans fraude par leurs débiteurs, et reconnaître les modalités qui ont été prévues pour régler les conséquences de leurs opérations et la liquidation de leurs contrats.

Nous avons vu que la jurisprudence a consacré ce principe à plusieurs reprises : l'indivisibilité du compte est opposable aux créanciers qui voudraient pratiquer une saisie-arrêt sur les sommes dues en compte courant par l'un des correspondants à l'autre. Elle est également opposable à la faillite de l'un d'eux, soit pour valider une hypothèque donnée en garantie du solde futur pendant la période de la cessation des paiements (par exception à l'art. 446 C. Com.), soit pour autoriser la compensation des masses de débit et de crédit devenues exigibles par suite de la faillite. L'Administration des Finances reconnaît en une certaine mesure, les effets du contrat, en exonérant de l'impôt sur le revenu des créances les intérêts produits par les articles de débit et de crédit d'un compte courant.

L'indivisibilité du compte courant est même opposée, en certains cas, à des tiers qui sont absolument étrangers au contrat : Ceux qui, par le seul fait de l'endossement d'un effet de commerce, sont devenus codébiteurs solidaires du tireur vis-à-vis du correspondant auquel le dernier endosseur a remis l'effet. Si le recouvrement de l'effet, contrepasé par suite de non paiement est poursuivi contre les tiers cosigna-

taires, ceux-ci seront primés dans leur recours contre le débiteur principal, qui serait en faillite, par le droit du titulaire du compte de produire à cette faillite pour le solde intégral de son compte, sans déduction des effets payés postérieurement.

Cependant, les conséquences de l'indivisibilité sont écartées dans quelques hypothèses, sans qu'il soit facile, malgré de subtils essais d'explications de déterminer les raisons juridiques qui motivent ces exceptions.

Hypothèses où l'indivisibilité

n'est pas opposable aux tiers.

81. — D'après la jurisprudence et la doctrine, qui est unanime en ce sens, l'indivisibilité du compte courant n'est pas opposable aux tiers dans trois cas bien spécifiés :

1° L'état des dettes et charges exigé par l'art. 1084 C. Civ., au cas de donation cumulative de biens présents et à venir, doit comprendre le solde d'un compte courant, même non arrêté, qui existerait entre le donateur et un tiers. A défaut de cette indication la faculté d'option serait refusée au donataire, qui ne pourrait s'en tenir qu'aux biens présents et devrait accepter ou refuser la donation pour le tout. (Montpellier, 7 déc. 1860, D. P., 1861, 2, 180, confirmé par Rep., 13 nov. 1861, D.P. 1862, 1, 26) (2).

(2) Les circonstances qui ont motivées cet arrêt sont exposées par P. Clément, n° 180. Voir aussi Boistel, n° 884; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 835; L. Lacour et Bouteron, n° 1494, 2°; E. Dupont, p. 140. Comme l'a fait remarquer la Cour de Cass., l'état réel de

2° Si l'un des correspondants se marie sans contrat la détermination des créances et des dettes qui tombent de son chef dans la communauté se fera d'après la balance des comptes courants au jour du mariage ⁽³⁾.

3° Le commerçant qui dresse son inventaire annuel doit tenir compte de la situation actuelle de ses comptes courants, même non arrêtés, et il doit faire figurer au bilan cet élément de passif et d'actif, sans pouvoir alléguer qu'aucune dette ni aucune créance ne ressortent d'un compte courant ouvert jusqu'au moment de sa clôture. Si une société distribuait des dividendes sur les bases d'un bilan au passif duquel les soldes créditeurs des correspondants auraient été omis, il n'y a aucun doute que les tribunaux déclareraient que les sommes ainsi distribuées constituent des dividendes fictifs.

On a coutume de ranger parmi les tiers à qui l'indivisibilité du compte n'est pas opposable, le fisc qui ne tient pas compte de la convention de compte courant pour la perception des droits d'enregistrement ⁽⁴⁾, et des droits de timbres proportionnels sur

la situation du donateur négociant, au jour de la donation, n'est fixé que par les éléments des comptes courants existant avec ses divers correspondants, et, le montant réel de son passif ne serait pas indiqué, si l'état des dettes et charges ne comprenait pas les balances de ces comptes à cette date. Faute de cette mention, il serait trop facile au donateur de soustraire ses biens à l'action des créanciers. D'ailleurs, cette constatation d'une réalité de fait, l'existence d'un passif au jour de la donation, ne trouble pas le cours normal du compte.

(3) Dalloz, Répert. pratique, compte courant, n° 90.

(4) La convention de compte courant n'empêche pas qu'il y ait au moment de chaque remise une véritable transmission de valeur, tombant sous le coup de la loi fiscale (Cass. Ch. réun., 16 janv. 1872, D. P. 1872, 1, 103).

les ouvertures de crédit. Ces droits sont perçus non pas sur le solde du compte, mais sur le montant du crédit ouvert (Loi du 23 août 1871, art. 5) ⁽⁵⁾. Il en est de même du droit proportionnel de 0,25 %, établi par la loi du 11 septembre 1919, sur les avances en compte courant, et qui est calculé sur le chiffre de l'avance ⁽⁶⁾. Il convient toutefois de remarquer que ces perceptions basées sur la transmission d'une valeur, ou sur le contrat d'ouverture de crédit ou de prêt qui est connexe à la convention de compte courant, mais ne se confond point avec elle, ne portent aucune atteinte au fonctionnement normal du compte, et ne doivent pas être regardées comme une véritable exception au principe de l'indivisibilité.

On pourrait également rapprocher de ces cas d'exceptions l'hypothèse du compte courant servant de provision à une lettre de change, puisque l'on tend aujourd'hui à considérer comme suffisant pour donner naissance aux droits du porteur, le droit qui existe en germe en faveur du correspondant pendant le cours même du compte.

Comment comprendre et comment justifier ces solutions, si l'on admet le principe de l'indivisibilité tel que nous l'avons exposé, et tel qu'il ressort des termes des plus récents arrêts ? On s'est appliqué à faire la distinction suivante : les effets de l'indivisi-

(5) Antérieurement à cette loi, un arrêt de la Cour de Cass. du 15 juill. 1868 (D. P. 1868, 1, 450) avait autorisé la perception du droit proportionnel, malgré l'indivisibilité du compte courant, sur le montant des avances et non sur le solde (cité par P. Esmein, note au S. 1923, 1, 225).

(6) L. Lacour et Bouteron, nos 1420, 1425 et 1470, note 1.

lité ne peuvent pas être invoqués pour empêcher l'application des règles légales, qui laissent intacts les rapports entre les correspondants et dont le but est d'empêcher au débiteur de se soustraire à ses engagements. Cependant, l'arrêt de la Cour de Cass. du 10 mars 1926, que nous avons analysé n° 68, ne semble pas permettre d'adopter entièrement ce critérium, puisqu'il autorise un associé en nom collectif à échapper par son départ à l'obligation de payer la partie du solde du compte courant qui existait en substance à la date à laquelle il quitte la société (7). Il semble bien se trouver dans une situation analogue à celle du donateur, qui doit tenir compte du passif qui dérive pour lui des comptes courants, où il existe en germe (8).

La justification de ces solutions se trouve ailleurs : De même que les parties peuvent connaître par des balances périodiques l'état de leur situation respective, les tiers qui y ont intérêt peuvent faire dresser des balances fictives pour leur indiquer la position respective des correspondants. Ces balances n'ont pas pour effet de faire naître une créance véritable, ce sont de simples constatations d'un état, sans effet sur la marche du compte. Elles permettent la recherche des éléments de passif des parties, afin de sauve-

(7) Ce solde fictif a dû être relevé et a contribué à l'établissement du bilan, d'après lequel l'associé qui se retire a réglé ses comptes avec les autres associés restant.

(8) Cette situation n'est semblable qu'en apparence, car la balance fictive nécessitée par l'état des dettes et charges ou par l'établissement d'un bilan, n'a pas pour but de faire apparaître une obligation liquide et exigible, mais seulement de permettre la détermination du passif exact, du donateur au jour de la donation, ou celui de la société au moment de son inventaire.

garder les droits des tiers, qui n'ont pas d'autre moyen de prévenir la fraude de leurs créanciers (Cf. Req., 13 nov. 1861, précité). C'est un point de vue purement économique, qui s'oppose au point de vue juridique, et dont l'action ne réagit pas sur les rapports directs des correspondants.

Il ne faut pas oublier, d'ailleurs, que les caractères du compte courant ont été élaborés peu à peu par la jurisprudence, suivant les besoins du moment. Le devoir des tribunaux est d'examiner les espèces qui leur sont déférées et de sanctionner les solutions les plus équitables, non d'établir des règles immuables et de déduire rigoureusement les conséquences des principes posés préalablement.

Exercice de

l'action paulienne.

82. — On admet couramment qu'un compte courant non arrêté peut servir de base à l'exercice de l'action paulienne, bien que cette action suppose l'existence d'une créance antérieure à l'acte d'appauvrissement du débiteur et que le compte courant ne laisse apparaître pendant sa durée aucune dette à la charge de l'un des correspondants.

C'est ainsi que lorsque le correspondant à la charge duquel existe, en fait, un solde débiteur, accomplit un acte juridique qui le mettra dans l'impossibilité de payer sa dette, à la clôture du compte courant, l'autre titulaire du compte créancier du solde, pourra faire révoquer cet acte d'appauvrissement au moyen

de l'action paulienne, s'il existe de la part du correspondant débiteur un élément de fraude, au sens large que la jurisprudence donne à cette expression ⁽⁹⁾ (Req., 12 nov. 1872, D.P. 1874, 1, 78). Cette solution semble peu conforme aux principes généraux du compte courant, puisque la situation de créancier et de débiteur n'apparaît qu'au jour de la clôture, ou bien en opposition avec les conditions habituelles d'application de l'art. 1667, qui ne donne le droit d'exercer l'action paulienne qu'aux créanciers qui sont antérieurs à l'acte attaqué ⁽¹⁰⁾. Cependant la contradiction n'est qu'apparente. S'il est de règle générale que les créanciers antérieurs à l'acte d'appauvrissement peuvent seuls demander l'annulation de cet acte, « l'acte d'aliénation, *bien qu'antérieur à la créance*, pourra encore être attaqué, disent MM. Colin et Capitant ⁽¹¹⁾, s'il a été effectué précisément en vue de la créance à naître et afin d'enlever, par avance, au futur créancier les garanties sur lesquelles il

(9) On sait que les conditions requises pour l'exercice de l'action paulienne sont : 1° un préjudice causé au créancier; 2° que l'acte ait été fait en fraude des droits du créancier; 3° pour les actes à titre onéreux seulement, la complicité des tiers. Le mot *fraude* n'est pas synonyme de *dol*, il indique simplement la connaissance par le débiteur du préjudice qu'il va causer à ses créanciers. Peu importe qu'il n'ait pas agi dans l'intention de les frustrer. Cette conception est conforme à celle des jurisconsultes romains. Cf. Colin et Capitant, Cours élém. Dr. Civ. fr., II, pp. 51 et suiv.; Cass., 18 déc. 1893, D. P. 1894, 1, 263.

(10), Cet acte n'a causé aucun préjudice aux créanciers, puisque le bien aliéné n'a jamais fait partie de leur gage. (Solution contraire au Droit Romain.)

(11) Colin et Capitant, II, p. 57. Dans le même sens, Demolombe, Cours de Code de Napoléon, XXV, n° 235. Cf. Cass., 12 nov. 1872, S. 1873, 1, 59; Cass., 5 janv. 1891, D. P. 1891, 1, 331; Paris 21 juin 1893, D. P. 1893, 2, 470.

pourrait compter ⁽¹²⁾. Dans ces cas, en effet, on ne peut pas dire que le créancier ne souffre pas de la fraude; le motif qui faisait exclure les créanciers postérieurs ne se rencontrant plus, leur exclusion ne doit plus subsister. » (Req., 30 mai 1905, D.P. 1905, 1, 408).

La révocation est donc susceptible d'être prononcée en faveur du cotitulaire d'un compte courant, si son correspondant accomplit des actes frauduleux augmentant son insolvabilité. Ce n'est là qu'une application de la jurisprudence habituelle, et il est inutile d'en chercher la justification dans l'existence d'une *créance conditionnelle* ⁽¹³⁾, dans une application de la règle « *Fraus omnia corrumpit* », ni par l'interprétation de la volonté des correspondants en compte courant, « qui n'ont pas voulu l'utiliser comme d'un masque pour couvrir la fraude » ⁽¹⁴⁾ ⁽¹⁵⁾.

Toutefois, si l'on admet l'extension de l'action paulienne dans le cas où la fraude est dirigée, non plus contre le seul cotitulaire du compte, mais contre tous ses créanciers, la justification donnée peut paraître insuffisante, et l'on devra invoquer la situation de créancier éventuel du correspondant ⁽¹⁶⁾. M. E. Thal-

(12) Le correspondant pourra faire procéder à un arrêté fictif à la date de l'acte d'appauvrissement, non pour démontrer qu'il était créancier à cette époque, mais pour prouver le préjudice causé.

(13) Boistel, n° 884.

(14) P. Esmein, note au S. 1923, 1, 225.

(15) Consulter sur cette question : P. Clément, n° 181, Lyon-Caen et Renault, IV, n° 836, L. Lacour et Bouteron, n° 1494, 3°, P. Esmein, note au S. 1923, 1, 225.

(16) MM. Lyon-Caen et Renault (IV, n° 836) s'élèvent contre l'idée que pendant la durée du compte, le correspondant créancier est créancier conditionnel, parce que « la théorie du compte courant est en grande partie fondée sur l'idée d'après laquelle il n'y a ni créances ni dettes tant que le compte court. »

ler n'autorise l'action paulienne aux créanciers d'un correspondant, que dans l'hypothèse où celui-ci aurait effectué des remises depuis une opposition formée par eux (17).

Etendue et limitation des garanties.

83. — Une hypothèque ou un cautionnement peuvent être constitués pour garantir le paiement du solde d'un compte courant (18). Il est possible de restreindre cette garantie à concurrence d'une somme fixée, ou à concurrence du montant dont l'un des correspondants sera débiteur envers l'autre à une époque déterminée. Les principes qui régissent les effets directs du contrat entre les ayants compte n'ont pas à intervenir. L'indivisibilité des articles du compte courant ne s'oppose pas à toutes les modalités que les correspondants et les tiers pourront introduire dans la constitution des sûretés destinées à la garantie du solde. Ces constitutions sont des contrats foncièrement indépendants du compte courant, quoique liées à celui-ci à titre d'accessoires, et les moda-

(17) E. Thaller, n° 1665 : « Il paraît équitable de réserver aux créanciers le bénéfice de l'action paulienne. Lorsque la continuation du compte courant, avec des envois de remise a eu lieu depuis leur opposition, *en fraude de leurs droits*, les créanciers pourront faire rescinder ces opérations nouvelles qui ont modifié la balance à leur détriment. »

(18) On admet en effet que l'hypothèque peut garantir une dette éventuelle comme le prouve l'hypothèque légale du mineur qui existe dès le jour d'ouverture de la tutelle. La constitution d'une hypothèque en vue d'une dette future est possible pourvu que la dette soit déterminée. Cf. Colin et Capitant, Cours élém. Dr. Civ. fr., II, p. 882; Boistel, n° 888.

lités prévues pour son fonctionnement n'altèrent pas la nature du contrat principal : les arrêtés fictifs de compte, dressés pour indiquer la situation respective des correspondants à un terme convenu, pendant le cours du compte, s'ils sont exigés par les conditions du contrat de garantie, ne troublent pas le fonctionnement du compte entre les titulaires, et ne font naître, du chef du compte courant, aucune créance exigible en faveur de l'un d'eux.

Boistel signale très justement que « c'est par interprétation du contrat spécial de cautionnement qu'il faut fixer l'obligation du tiers qui a cautionné un correspondant ; c'est pas interprétation de la convention d'hypothèque, intervenue entre les correspondants qu'il faut en fixer la portée » (19). C'est ce qui justifie la diversité des solutions jurisprudentielles sur la question.

L'hypothèque consentie pour sûreté d'un compte courant, garantit le *solde du compte* dans la limite indiquée par les termes du contrat, et jusqu'à concurrence du prix convenu. Il est très fréquent qu'une hypothèque soit constituée — ou qu'un cautionnement soit donné — pour valoir seulement à concurrence du débit de l'une des parties au moment où la sûreté est fournie (20). Si aucune restriction n'apparaît au contrat, le solde tout entier est garanti. C'est

(19) Boistel, n° 887 B ; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 834.

(20) En raison de l'indivisibilité du compte courant qui leur est opposable sur ce point, la caution ou les tiers intéressés à faire disparaître l'hypothèque, ne peuvent soutenir que le débit existant au moment où la garantie a été fournie, s'est éteint par suite des remises faites postérieurement et que le solde constitue une dette différente.

ce que déclare l'arrêt de la Cour de Cass. du 29 déc. 1880 (D.P. 1881, 1, 54) : « L'hypothèque constituée pour la sûreté d'un crédit ouvert pendant la durée du compte courant peut être exercée pour le remboursement de tout le reliquat dont le crédit se trouve débiteur en vertu dudit compte, sans qu'il y ait à distinguer entre les sommes par lui dûes avant l'ouverture de crédit et celles qui ont été avancées depuis. »

Lorsqu'une créance garantie par une hypothèque a été portée dans un compte courant, les parties ont pu convenir de maintenir la sûreté dont elle était antérieurement pourvue. Comme il n'est pas possible d'isoler la créance pour lui appliquer la garantie de l'hypothèque, celle-ci sera exercée au profit du solde du compte, mais seulement jusqu'à concurrence jusqu'à concurrence du montant de la créance, à moins d'une convention formelle étendant la garantie à la totalité du solde (21). S'il s'agit d'un cautionnement, le transport de la garantie exige l'assentiment de la caution (art. 1281, 3^me al., C. Civ.).

Il se peut également qu'une hypothèque ou une caution affectent spécialement des dettes postérieures à leur constitution. Un arrêté de compte dressé à cette époque, déterminera la position des correspondants, et permettra l'exclusion des dettes antérieures. Il sera sans effet sur la marche du compte vis-à-vis des correspondants, mais il entraînera, au point de vue du contrat de garantie, une scission véritable ouvrant un compte nouveau.

(21) Cette convention ne donnerait rang, pour ce qui excède la créance antérieurement garantie, qu'à dater d'une nouvelle inscription.

La chambre des Requêtes, dans son arrêt du 29 mars 1886 (D.P. 1887, 1, 27) a consacré cette limitation des garanties dans l'hypothèse d'une hypothèque fournie pour sûreté d'un crédit ouvert, « *constituée à l'occasion du crédit et de ses suites* ». La Cour a décidé que cette hypothèque ne devait pas être étendue aux opérations du compte courant antérieures à sa constitution, alors que le compte a continué sans interruption, et qu'aucun arrêté n'a été établi à ce moment. Cette restriction est fondée sur l'interprétation des termes de l'acte de l'ouverture de crédit et de la constitution de garantie, qui ont permis aux juges de voir dans le compte courant qui leur était soumis, deux groupes de créances bien distinctes au point de vue de la sûreté consentie, que les parties n'avaient pas eu l'intention de fusionner (22).

Cette possibilité de donner des sûretés pour garantir un groupe de créances déterminées du compte courant, sans qu'il soit possible de supposer que lesdites créances restent étrangères au compte, apporte une restriction évidente au principe de l'indivisibilité, en faveur de la liberté des conventions des parties.

84. — Lorsqu'une hypothèque garantit un compte courant jusqu'à une époque fixée, si le compte est clôturé à l'arrivée de ce terme, il ne surgit aucune difficulté, et le solde est entièrement garanti. Mais si le compte se prolonge sans interruption au delà du terme indiqué, quel sera le montant de la somme

(22) Affaire Lefèvre-Mairesse contre faillite Delaplanque. Voir analyse de l'espèce dans P. Clément, n° 147. Cf. M. Falloise, n° 134.

garantie ? On peut se demander si la sûreté subsiste, si elle garantit entièrement le solde définitif (bien entendu, dans la limite où l'inscription a été prise), ou bien si elle ne doit s'appliquer qu'au solde fictif que ferait apparaître un balance dressée à l'époque déterminée par la convention d'hypothèque.

Supposons un compte courant alimenté par un crédit ouvert pour deux ans, le 1^{er} janvier 1924 et garanti pendant ce laps de temps par une hypothèque jusqu'à concurrence de 20.000 fr. Si le compte courant avait été clôturé le 1^{er} janvier 1926, le solde débiteur aurait été de 10.000 fr. à la charge du crédit, et l'hypothèque n'aurait garanti que cette somme. Mais les opérations ont été continuées entre les parties jusqu'au 1^{er} janvier 1927, et de nouvelles avances consenties pendant le cours de la prolongation du compte ont porté le solde final à 20.000 fr. Le créancier sera-t-il reconnu créancier hypothécaire pour cette somme, qui est le solde exigible du compte courant prolongé, ou seulement pour 10.000 fr., montant du crédit primitif si le compte avait été clôturé à la date prévue, ou sera-t-il considéré comme simple créancier chirographaire pour le chiffre total par suite de l'extinction de l'hypothèque après l'écoulement du délai fixé ?

Quatre systèmes ont été proposés :

1° L'hypothèque est éteinte par suite de l'expiration du terme convenu dans l'acte de constitution. A cette date (1^{er} janv. 1926, dans l'exemple ci-dessus), le compte courant ne fait apparaître aucune dette à la charge du crédit, puisque aucune créance ne ressort

d'un compte courant non arrêté. La prorogation du compte place donc le créateur en dehors des conditions déterminées par l'acte d'hypothèque, et écarte le bénéfice de cette convention. Le prolongement du compte courant équivaut à un report d'échéance, qui implique abandon, de la part du créateur, de la garantie hypothécaire. Cette opinion a été soutenue par M. J. Dietz (23) et par Le François (24).

2° On a soutenu en sens inverse, que l'hypothèque couvrirait le solde final du compte courant, jusqu'à concurrence de la somme stipulée dans l'acte de constitution, sans qu'il y ait à tenir compte du montant que ferait apparaître une balance fictive lors de l'échéance du terme convenu. Cette thèse qui est le contrepied de la précédente, est parfaitement conforme au principe de l'indivisibilité du compte courant. Elle a été admise par un arrêt de la Cour de Rouen du 29 janv. 1849, mais la Cour de Cassation a repoussé cette conséquence en cassant l'arrêt. (Cass., 22 mars 1852, D. P. 1852, 1, 87).

3° Les remises effectuées après l'arrivée du terme fixé doivent s'imputer sur le solde fictif apparu à cette date, et éteignent la dette à due concurrence, parce que l'indivisibilité qui régit les rapports des correspondants n'est pas opposable aux tiers qui seraient lésés par l'extension de la garantie aux obligations contractées en dehors de la période fixée dans

(23) Dietz (pp. 81 et suiv.) s'appuie sur la novation produite par les arrêts périodiques. Nous avons déjà dit que cette thèse était en opposition avec la jurisprudence. (Cf. n° 35 et n° 66.)

(24) Le François, n° 118 et suiv.; Maton, dict. de la pratique notariale, Ouvert. de crédit, n° 10; Laurent XXX, n° 535.

la convention initiale. La Cour de Cassation, dans son arrêt du 22 mars 1852 (cité *supra*) a approuvé cette solution en considérant comme éteinte l'hypothèque attachée à la garantie d'un compte courant qui avait été prolongé, dès lors que pendant le temps de cette prolongation, la balance effective du crédit et du débit s'était à un moment soldé à zéro. Cette opinion paraît en opposition avec les principes du compte courant qui interdisent toute recherche de la formation du solde, et qui ne permettent pas de considérer les remises comme des paiements affectés à l'extinction d'une dette déterminée. Il est vrai qu'à la date de l'arrêt visé, les caractères du contrat n'avaient été encore entièrement dégagés et l'œuvre créatrice de la jurisprudence ne faisait que s'esquisser.

4° L'hypothèque garantit le solde final du compte courant à concurrence de la somme que fait apparaître la balance établie à l'époque convenue, et qui aurait formé le solde exigible si le compte avait été clos à cette date. Les effets de l'indivisibilité ne peuvent pas être invoqués pour augmenter les obligations nées en dehors du compte courant, notamment la garantie qui est issue de la convention d'hypothèque. Toute extension de cette garantie hors des conditions exactes exprimées dans l'acte de constitution risquerait de léser les tiers auquel l'indivisibilité du compte courant n'est pas opposable. Ce système respecte la convention des parties et les droits des tiers. Comme le fait justement remarquer M. Paul Clément ⁽²⁵⁾, les

(25) P. Clément, n° 176.

parties qui ont stipulé la garantie ont voulu qu'elle s'appliquât à une somme déterminée qui ne peut être établie que par un arrêté fictif dressé à l'époque convenue. Cet arrêté n'est qu'une constatation de fait, conforme à leur accord, et sans conséquence sur le règlement intérieur de leurs opérations. Les tiers ne peuvent critiquer la quotité d'une créance dont le montant a été fixé conformément aux termes d'un contrat qui a été porté à leur connaissance, ni le report de cette garantie sur le solde final, car la garantie est attachée à la créance et reste indépendante du terme auquel elle est réclamée. Ce terme n'a d'importance et ne produit effet que pour la détermination de son montant. On admet communément qu'un créancier ne renonce pas à sa sûreté par le seul fait de la prorogation d'une échéance (26).

Ce système défendu par MM. Paul Clément et Boistel, doit être admis (27). C'est le seul qui tienne suffisamment compte de l'intention des contractants et qui concilie l'intérêt des tiers avec les principes essentiels du compte courant. Il a été adopté en Belgique par MM. Cloes et Marton (28), et par M. Maurice Falloise (29) qui distingue suivant les faits plusieurs hypothèses qui se ramènent à une appréciation exacte de l'intention des parties.

(26) Aubry et Rau, III, 266, n. 4; Boistel, n° 887 B.

(27) Boistel, n°s 884 A et 887 B; P. Clément, n°s 173 et suiv.; E. Dupont, p. 137. Pont, Privilèges et hypothèques, II, n° 716; Dalloz, Répert. Alph., privilèges, n° 1327; Carpentier et Frèrejouan du Saint, Répert., compte courant, n° 472.

(28) Cloes, Commentaire de la loi (belge) du 16 déc. 1851 sur les priv. et hypoth., III, n° 147; Marton, Des privilèges et hypothèques, III, n°s 1020 et 1021; Pandectes Belges, compte courant, n° 350.

(29) Maurice Falloise, n°s 169 et suiv.

Le même raisonnement peut se répéter au cas de cautionnement, mais il faut alors se demander si la caution n'a pas entendu limiter la durée de sa garantie par la stipulation d'un terme. En cette hypothèse, elle serait libérée par l'écoulement du délai fixé (30).

— — —

(30) Boistel, n° 887 B.

TROISIÈME PARTIE

Critique
de la théorie jurisprudentielle
Conceptions nouvelles

Critique de la théorie jurisprudentielle Conceptions nouvelles

85. — Un examen méthodique des arrêts nous a permis d'analyser l'idée que la jurisprudence s'est faite du compte courant et de dégager les principes essentiels sur lesquels les Cours de Justice ont coutume de fonder leurs décisions. Le système admis repose sur les deux notions d'indivisibilité des articles et de novation des créances passées en compte. Cette conception du compte courant, qui est acceptée par la grande majorité des auteurs, se résume en ceci : le compte est constitué par la masse des crédits et des débits, qui se succèdent les uns aux autres sans se rattacher et s'opposer directement, mais sont indissolublement liés au solde dont ils sont devenus les éléments; la compensation s'opère au jour de la clôture finale, et ce règlement fait apparaître le solde qui constitue la seule dette exigible.

Nous avons signalé, au fur et à mesure, les objections et les critiques que soulèvent les conséquences qu'on prétend tirer de ces principes. Nous avons indi-

qué aussi les dérogations et les exceptions qui ont été consacrées. Il convient maintenant de rappeler ces critiques et d'en examiner la valeur. Nous exposerons ensuite les systèmes juridiques qui ont été proposés et nous rechercherons les avantages qu'ils présentent.

Critique de la conception

jurisprudentielle du compte courant.

86. — M. Paul Esmein, dans un article de la *Revue Trimestrielle de Droit Civil* ⁽¹⁾ (XIX, 1922, p. 81 et s.), a fait un premier examen de la théorie juridique du compte courant. Il l'a repris et développé dans une longue note au Sirey 1923, 1, 225, sous l'arrêt de la Cour de Cassation du 23 janv. 1922, que nous avons étudié précédemment ⁽²⁾.

Après avoir constaté le caractère abstrait et déductif que la doctrine classique s'accorde à reconnaître au compte courant, il entreprend la critique de cette conception trop rigide et trop absolue, d'après laquelle le compte courant existe avec tous les effets y attachés, ou n'existe pas. C'est à tort, au dire de M. Esmein, qu'on envisage notre contrat comme « une entité de droit dont les effets se déroulent nécessairement et mécaniquement ». ⁽³⁾. Cette manière de comprendre le compte courant n'est pas en accord avec la souplesse nécessaire aux besoins du

(1) *Essai sur la théorie juridique du compte courant.*

(2) Cf. *Supra* n^{os} 64-65.

(3) Note au S. 1923, 1, 225.

commerce. Il ne convient point d'enserrer dans une formule étroite générale les diverses formes dans lesquelles peut se manifester l'intention des parties. Deux points paraissent seuls nécessaires : l'engagement de ne pas demander le paiement séparé des créances et une modification des règles légales de l'imputation et de la compensation. En dehors de ces effets essentiels (4), ne serait-il pas naturel de distinguer plusieurs espèces de comptes courants, suivant le plus ou moins grand nombre de caractères communs ?

Une théorie juridique du contrat de compte courant doit être constituée de dispositions supplétives, assises sur l'intention des parties et sur les usages. En établissant un système logique fondé sur l'idée d'indivisibilité, on s'est égaré et l'on est tombé dans des difficultés d'où l'on ne sort que par des contradictions. C'est ce qui explique les oppositions manifestées par l'examen des arrêts, ainsi que les moyens détournés qu'emploient les tribunaux pour échapper aux effets nécessaires du contrat, en déclarant, par exemple, que le compte intervenu entre les parties n'est pas un véritable compte courant, ou que la remise litigieuse est exclue du compte. M. Esmein cite deux arrêts qui ont décidé que les comptes envisagés n'offraient pas le caractère de comptes courants véritables, mais constituaient seulement des relevés de comptes ordinaires, dans le but évident

(4) L'intérêt servi par les banquiers à leurs clients est soumis à l'impôt général sur le revenu des créances : nous avons vu que cela n'empêchait pas que certains comptes de dépôt soient véritablement des comptes courant.

d'écarter la perte du privilège de la créance qui aurait été entraînée par une passation en compte courant (5). (Cass., 29 nov. 1871, S. 1872, 1, 70; Cass., 15 juil. 1903, S. 1905, 1, 213).

Si l'on pouvait, à tous points de vue, tirer les conséquences logiques de l'indivisibilité, on pourrait, tout au moins, invoquer en faveur de la doctrine classique les avantages du système déductif : procurer par un raisonnement simple les solutions des espèces les plus complexes. Il n'en est rien, puisque nous avons vu que la jurisprudence écarte les conséquences de l'indivisibilité dans certaines hypothèses, telles que le cas de donation cumulative de biens présents et à venir, l'établissement des bilans de sociétés, etc., alors qu'elles sanctionne ailleurs l'opposabilité à des tiers de l'indivisibilité du compte. Il n'est pas facile de trouver un critérium permettant de déterminer les exceptions et de limiter leur domaine (6).

Bien plus, il apparaît une incompatibilité entre l'idée de l'indivisibilité et certaines conséquences du compte courant que sanctionnent les Cours de Justice. Non seulement elles ne peuvent s'expliquer par l'idée d'indivisibilité, mais elles lui sont absolument contraires.

Nous avons indiqué que l'art. 446 qui annule les paiements faits dans certaines conditions pendant la période qui précède la faillite, n'est pas applicable au compte courant. La raison qu'on en donne, est que les remises ne peuvent pas être considérées comme

(5) Cf. *supra*, n° 61.

(6) Cf. *supra*, n°s 67 et 81.

des paiements, malgré l'effet extinctif produit par la passation en compte, parce qu'il n'y a ni dette ni créance pendant le cours des opérations. Cependant, on reconnaît en même temps que l'art. 447 permet d'annuler une remise, comme acte à titre onéreux, s'il y a fraude, c'est-à-dire, si le récepteur a eu connaissance de l'état de cessation des paiements de son débiteur. La Cour de Cassation a plusieurs fois exprimé cette idée dans les motifs de ses arrêts : On peut citer, par exemple, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 15 fév. 1875 (S. 1875, 1, 360) qui déclare : « Attendu que les circonstances qui motivent la présomption de fraude établie par la loi ne se rencontrent pas dans le contrat de compte courant, que les remises effectuées pour son exécution sont au contraire conformes à la convention primitive, et, loin de révéler la détresse du débiteur, sont la manifestation normale de l'activité de son commerce... que cette différence dans la nature des choses explique la volonté du législateur de ne point soumettre les remises en compte courant à la présomption de fraude et à la nullité absolue que porte l'art. 446, mais de les comprendre dans la généralité des actes à titre onéreux dont l'art. 447 permet au juge de *discerner le caractère par l'examen des faits de la cause.* »

Tout en repoussant l'application de l'art 446 au nom de l'indivisibilité du compte, la jurisprudence étaye ces motifs sur la présomption d'absence de fraude, et autorise les juges à rechercher la preuve de la bonne foi des parties dans les circonstances qui ont entouré la livraison des remises. Cette recherche

des caractères individuels de la créance passée en compte courant est expressément autorisée par plusieurs arrêts qui font une réserve formelle pour l'application de l'art. 447 au cas de fraude. (Cf. Lyon 5 mai 1882 et Lyon, 26 juill. 1888, S. 1890, 2, 169). Si la fraude est constatée, la créance est détachée du compte : elle est considérée alors comme constituant un paiement ordinaire susceptible d'annulation, ou comme faite avec affectation spéciale. (Req. 7 déc. 1868, D. P. 1869, 1, 189; Cass., 27 juin 1882, D. P. 1882, 1, 158). On dénature ainsi le sens et la portée du principe de l'indivisibilité des articles du compte ⁽⁷⁾.

Seul parmi les partisans de la doctrine classique M. Etienne Dupont a prévu cette objection. Aussi s'élève-t-il absolument contre toute application de l'art. 447 au compte courant : « Si le compte n'a été arrêté qu'à la faillite, il a couru jusque-là, il a eu son plein effet, il a été indivisible jusqu'au dernier jour... Que deviendrait cette indivisibilité, si fut-ce même en vertu de l'art. 447, on pouvait en extraire des articles individuellement pour les discuter, les annuler ? Le compte serait bouleversé, disloqué, si pareille chose était possible... Toutes les opérations pendant une période parfois longue, seraient remises en question, l'unité du contrat serait détruite, et la théorie du compte courant indivisible serait profondément atteinte. » ⁽⁸⁾. On ne peut plus nettement exprimer la contradiction qui existe entre l'indivisibilité du

(7) P. Esmein, *Rev. Trim.*, XIX, pp. 94-95; note au S. 1923, 1, 2225, n° 3 in fine; G.-C. Zamfiresco, pp. 102-104.

(8) E. Dupont, pp. 116-117.

compte, et le droit que se reconnaissent les tribunaux d'individualiser les remises inscrites, pour rechercher la fraude. Puisque la jurisprudence et les auteurs admettent ce pouvoir d'examen, c'est que le principe de l'indivisibilité peut subir de graves atteintes et de larges dérogations. C'est pourquoi, il ne paraît pas aux doctrinaires de l'école nouvelle un fondement suffisamment solide pour édifier une théorie juridique.

87. — M. P. Esmein s'attaque aussi, et avec encore plus de force à l'idée de novation ⁽⁹⁾. « Des objections considérables, dit-il, peuvent être faites à l'idée même de novation. » C'est une survivance du droit romain, que la doctrine a conservé intact, mais qui ne s'accommode pas à nos besoins. A Rome, où régnait un formalisme rigoureux, la novation servait à modifier une créance, soit en changeant la personne de l'un des contractants, soit en modifiant l'objet ou les modalités de la convention primitive. Par l'effet « *mécanique* » de l'opération, l'obligation ancienne disparaissait en entier, ainsi que les modalités et les accessoires qui l'accompagnaient. Cette extinction apparaît aujourd'hui comme peu désirable. Pour modifier un contrat, il existe en droit français d'autres moyens plus souples que la novation. On peut changer quelque chose au contrat primitif sans le refaire entièrement. Ce qui n'est pas modifié subsiste. Le Code Civil a eu soin de spécifier que la novation ne

(9) Rev. Trim., pp. 84 et suiv.

se présumait pas. Aussi, les juristes doivent reconnaître que l'usage en est très rare.

La jurisprudence identifie le simple fait de la perte d'individualité des créances avec leur novation. Devant les critiques auxquelles a donné lieu l'idée première du remplacement d'une créance par un article de compte, on a élargi considérablement la notion classique de la novation. Pour que la novation se produise, il faut, en principe, que la créance éteinte soit remplacée par une autre créance; or, l'article de compte, qui représente cependant pour le titulaire du compte courant un élément d'actif ou de passif, n'est pas, comme l'a dit à tort M. Paul Clément, « une sorte de créance ». Il faut admettre une période intermédiaire pendant laquelle la créance future est à l'état d'attente : le droit issu de la créance novée est remplacé par un droit à la compensation des masses indivisibles de crédit et de débit, et par une créance éventuelle sur le solde ⁽¹⁰⁾. MM. Lyon-Caen et Renault disent que nous sommes en présence d'une « sorte de novation » ⁽¹¹⁾, puisque l'obligation primitive est éteinte au moment de la perte d'indivisibilité de la créance, par suite de sa passation en compte, et que l'obligation nouvelle n'apparaît qu'à l'établissement du solde.

M. G. Bourcart a essayé de démontrer que la novation ainsi conçue ne déroge pas aux principes posés par l'art. 1273 C. Civ., parce que la créance ancienne

(10) M. Wahl déclare qu'il y a novation du moment qu'un droit est remplacé par un autre (n° 1775). Cf. *supra*, n° 39.

(11) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 823.

ne se transforme pas en un article de crédit, mais bien en une créance véritable, la créance du solde, après un état intermédiaire, dû à l'indivisibilité du compte, qui a arrêté sa transformation ⁽¹²⁾. On peut dire assez exactement, pour résumer la doctrine classique, que les créances inscrites se transforment en une créance éventuelle du solde, représentée jusqu'à jour de la clôture par les articles de compte qui leur correspondent.

Les créances perdent leur valeur individuelle, mais subsistent comme éléments du règlement final. On peut dès lors, se demander ce qui subsiste exactement des anciennes créances, et comment s'opère la novation élargie. Ce n'est pas une explication bien juridique que de la représenter par l'image d'un creuset où viendraient se fondre toutes les créances !

M. P. Esmein rappelle également les contradictions où sont tombés les auteurs qui ont vu une novation dans le remplacement de la créance primitive par un article de compte. Dans cette confusion du droit et de la comptabilité se trouve la source des difficultés qu'ont eu de très nombreux auteurs pour expliquer le mécanisme du fonctionnement de la clause sauf encaissement. La contrepassation des effets impayés est une simple opération de comptabilité; c'est pourquoi elle est sans effet sur la conservation des lettres de change impayées par leur récepteur ⁽¹³⁾.

Le Code Civil prescrit que la novation ne se pré-

(12) Note au Sirey 1913, 1, 265.

(13) Voir *supra*, n° 20 et suiv.

sume pas. Il faut donc que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte. Contrairement à l'opinion généralement admise, M. P. Esmein se prononce contre la volonté présumée des correspondants de nover leurs remises, et contre le principe de la novation nécessaire, fondé sur la nature du contrat. Selon les auteurs classiques, la volonté d'opérer novation résulte suffisamment de ce que les parties ont voulu travailler en compte courant et se sont soumis aux règles en usage. La novation est forcée, parce qu'elle est de l'essence du contrat. (14).

Cette notion de *novation nécessaire* est le fondement de la théorie classique du contrat de compte courant. Elle a été développée par MM. Bourcart et Dupont : La novation est forcée, du moment qu'il y a passation en compte courant, parce qu'il y a incompatibilité entre le titre ancien et le titre actuel. L'effet novatoire du compte courant n'est pas une question d'intention des parties laissée à l'appréciation des juges, toute créance que les parties n'ont pas voulu nover doit être réputée exclue du comte (15). M. P. Esmein et M. Georges-C. Zamfiresco s'élèvent contre cette opinion. Il ne saurait, dit ce dernier, y avoir de *titre actuel*, puisqu'il n'y a pendant toute une longue période d'indivisibilité, que des *éventualités* : Le titre actuel remplaçant le titre antérieur est contradictoire avec l'idée d'indivisibilité (16).

(14) Cf. *supra*, n° 39-40.

(15) Pour la jurisprudence, voir *supra*, partie II, ch. I, novation (n° 39 et suiv.). Quelques arrêts semblent laisser à l'appréciation des juges l'intention des parties, mais ils se réfèrent surtout au maintien des sûretés.

(16) G.-C. Zamfiresco, pp. 115-116. Voir *supra*, n° 39.

La doctrine allemande, pour laquelle le compte courant apparaît aussi comme un pacte en vertu duquel toutes les remises passées en compte sont forcément novées ⁽¹⁷⁾, n'a pas admis la possibilité d'un autre titre pendant le cours du compte, car la novation ne s'opère pas par le fait de la passation, mais à la clôture, où, l'indivisibilité cessant, un titre nouveau, le solde, apparaît et remplace les créances primitives. Ce système maintient intact l'idée d'indivisibilité entre chaque clôture. Il se heurte cependant à un certain nombre d'objections et de difficultés. On peut remarquer surtout que cette novation est dépourvue de l'une des principales et plus habituelles conséquences de la novation, puisque les codes allemand et suisse édictent qu'elle n'entraîne pas la chute des sûretés. C'est donc une novation « *sui generis* ». Et le fait que les législations allemande et suisse présentent une disposition expresse pour modifier l'effet novatoire du solde du compte courant, n'indique-t-il pas bien nettement que l'idée de novation, sur laquelle repose la théorie courante, offre un caractère tout artificiel.

Le maintien des sûretés qui accompagnent les créances passées en compte apparaît à beaucoup comme conforme à l'intention probable des correspondants. M. P. Esmein a montré que la disparition des garanties ne pouvait être considérée comme voulue par le créancier; il a relevé les hésitations de la jurisprudence à prononcer leur extinction et tire

(17) H. Staub, cité par Zamfiresco, p. 91.

argument des décisions qui déclarent les sûretés non éteintes sans qu'on puisse invoquer un maintien expresse (18). (Req., 15 juil. 1912, S. 1913, 1, 37).

Le système jurisprudentiel français est peu satisfaisant : en principe, on considère que les créances novées ont perdu le bénéfice des garanties qui étaient attachées à leur règlement. S'il est avéré que les correspondants ont eu l'intention de maintenir la sûreté accompagnant une créance, la jurisprudence exclut du compte la créance garantie. Par ce procédé, on évite toute difficulté. Mais il peut arriver aussi que les parties veulent rester en compte courant sans renoncer aux sûretés qui sont attachées aux créances. La liberté des conventions autorise cette modalité. La jurisprudence est alors obligée d'admettre que la *novation nécessaire* ne se produit pas avec son plein effet, et transporte sur la créance du solde les sûretés conservées. Ce procédé, qui respecte l'intention des parties, n'est pas, au point de vue théorique, tout à fait d'accord avec les principes.

On peut rappeler aussi les critiques que M. Georges-C. Zamfiresco a énoncées plusieurs fois dans son étude, sur la contradiction des balances périodiques et de l'idée d'indivisibilité du compte courant (19). L'établissement d'un solde périodique lui semble en opposition avec le principe de l'unité et de l'indivisibilité continue des articles. Le solde fictif équivaut, dit-il, à une compensation, et le report à nouveau du

(18) Voir *supra*, n° 58 et suiv.

(19) Voir *supra*, n° 39 et n° 75.

solde doit entraîner novation. Les clôtures périodiques, que la doctrine classique considère comme des opérations de comptabilité purement arithmétique, produisent un rapport de droit qui entraîne une neutralisation réelle des créances. Nous avons déjà indiqué que c'était là une question d'intention, à résoudre par interprétation de volonté des contractants.

***Restriction à l'idée de
l'indivisibilité du compte courant.***

88. — Devant les anomalies et les contradictions que présente le système jurisprudentiel de l'indivisibilité du compte avec novation appliquée à chaque remise ⁽²⁰⁾, on peut chercher à modifier certains principes, afin d'atténuer les inconvénients pratiques, sans heurter, toutefois, les tendances fondamentales de la jurisprudence.

Dans son intéressant *Essai sur la théorie juridique du compte courant*, M. P. Esmein s'est employé à *restreindre* le sens et la portée de l'indivisibilité dans notre contrat, et à en *éliminer toute idée de novation*. Quoique le principe de l'indivisibilité lui paraisse insuffisant pour expliquer les opérations que se produisent dans le compte, il admet tout de même cette idée, comme exprimant le recul d'exigibilité des créances inscrites au compte courant, et l'impossibilité de réclamer un paiement séparé. A la base de son

(20) La théorie allemande de l'indivisibilité avec novation appliquée au solde n'échappe pas à des critiques analogues.

système, M. Esmein semble mettre l'idée de nantissement : les remises d'un correspondant sont la contre-partie des avances de l'autre, et cette situation de fait équivaut à une situation de droit, car, au cas de faillite de l'une des parties, le gage se trouve réalisé et garantit les risques du correspondant. Les conséquences de cette théorie peuvent se rapprocher de celles qui dérivent du système allemand (21), abstraction faite de la novation du solde : les créances sont liées entre elles par leur inexigibilité jusqu'à l'époque du règlement, mais leur entrée dans le compte ne produit aucun changement de leurs natures juridiques. Les sûretés réelles ou personnelles qui les accompagnent subsistent, sous certaines réserves (22). En raison du but poursuivi, qui est principalement le règlement en bloc à un époque unique des diverses créances passées au compte, il est impossible d'isoler les créances de la masse des articles qu'elles contribuent à constituer. Cela entraîne l'impossibilité de toutes poursuites séparées, l'absence d'imputation, l'interruption de la prescription, etc.

***Théorie de la compensation
successive des créances.***

89. — Dans sa note au Sirey 1923, 1, 225, M. Paul Esmein semble aller plus loin et abandonner ce système hybride pour adopter l'idée nouvelle de la com-

(21) C. Cosak, Traité de Droit Commercial, traduct. française, 1903, II, p. 171.

(22) Le mécanisme proposé par M. Esmein a été exposé en détail n° 61.

compensation successive des créances (23). Ce système qui n'admet ni l'indivisibilité des articles, ni l'effet novatoire de l'inscription, est fondé sur l'idée de la neutralisation effective des créances pendant le cours du compte. Il prend l'exact contrepied de la théorie classique, pour aboutir pratiquement à des solutions analogues.

Cette doctrine nouvelle a son origine en Allemagne: c'est J. Mohr qui l'a développée, l'un des premiers, dans son étude sur le compte courant (24). Il a trouvé un écho en langue française dans la brochure de M. Chavannes, *Essai sur la nature juridique du compte courant*, publiée à Lausanne en 1908. Depuis, M. Georges-C. Zamfiresco a fait un exposé scientifique de sa théorie, dont il s'est fait le protagoniste. (25). Nous lui empruntons la plupart des développements qui vont suivre.

Dans les différents systèmes que nous avons signalés jusqu'ici, on retrouve certains principes communs: 1° le rapport de compte courant est le résultat d'une convention des correspondants; 2° les créances sont soumises à un délai de paiement, ce qui exclut toute compensation pendant la période du compte; 3° à l'époque de la clôture, une compensation générale a lieu.

C'est en opposition avec tous ces principes que

(23) Selon l'expression de M. Esmein, ce n'est pas la compensation qui est reculée jusqu'à la clôture du compte, c'est seulement le règlement des opérations. (Note au Sirey 1923, 1, 225, n° 17.)

(24) I. Mohr, *Der Kontokorrentvertrag*, 1902. Voir aussi dans un sens analogue: Theusner, *Die Rechtlichenatur des Kontokorrentvertrages*, 1901.

(25) G.-C. Zamfiresco, pp. 43 et suiv., 92 et suiv.

M. Mohr a construit sa théorie du compte courant. Il abandonne l'idée de délai de paiement, prorogeant la compensation. La neutralisation des créances s'opère réellement, pendant le fonctionnement du compte, au fur et à mesure des opérations qui sont inscrites. Il se produit une véritable compensation légale, dès que deux valeurs réciproques coexistent. La balance générale dressée à la clôture n'est qu'une opération arithmétique établissant le tableau résumé des opérations du compte courant.

Le contrat de compte courant n'oblige pas à des prestations positives, il n'entraîne aucune règle spéciale. Les opérations se forment indépendamment dans son cadre, qui les englobe si elles présentent les conditions déterminées. « Le contrat de compte courant est une convention qui s'applique à une façon déterminée de couvrir les créances. » (26).

M. Mohr estime que la *construction légale* de l'art. 355 du Code de commerce allemand, de même que les autres systèmes classiques, sont des constructions théoriques qui n'ont pas d'applications pratiques. Ces constructions s'appliquent assez bien à la méthode de comptabilité appelée la *méthode directe* (ou à la méthode indirecte, qui en est la simplification), et c'est pour ce motif qu'elles pèchent par la base. Dans un rapport de compte courant, l'image des opérations est fournie par la méthode dite *par échelette*. Sur le tableau rédigé d'après cette méthode, les articles de crédit et de débit se compensent au fur et à mesure,

(26) I. Mohr, trad. par G.-C. Zămfiresco.

pendant le cours du compte. Le savant juriste allemand démontre que les méthodes directes et indirectes ne sont que des abréviations de la méthode par échelle, qui est, dit-il, le calcul fondamental du compte courant.

Si, en pratique, on emploie souvent la méthode directe ou ses dérivés, pour la clarté des opérations arithmétiques, cela n'emporte pas renonciation des correspondants aux effets de la compensation successive des créances réciproques. C'est pourquoi, les théories classiques qui n'admettent pas la neutralisation véritable des crédits et des débits pendant la durée du compte sont en opposition avec la volonté des contractants.

Toutefois, M. Mohr ne semble apporter aucune preuve de l'intention qu'auraient les ayants compte de tirer des conséquences juridiques des opérations graphiques de la méthode par échelle. Son mécanisme produit la compensation progressive des créances; est-ce là l'expression exacte de ce qui se passe en réalité ? Ne pourrait-on, au contraire objecter que s'il faut rechercher l'intention des parties dans l'image du tableau de comptabilité adopté par elles, on voit par l'emploi pratique des méthodes directes et indirectes, que les parties manifestent l'intention de compenser leurs créances en une seule fois, à la clôture, et que la méthode par échelle ne reproduit pas l'image de leur volonté, puisque d'autres méthodes ont été inventées pour représenter plus exactement les rapports juridiques existant pendant le fonctionnement du compte, et que ces méthodes excluent la compensation successive des créances.

90. — Le système de Mohr aboutit à une séparation de la comptabilité et du droit, en se plaçant sur un terrain pratique. Sa théorie très simple, dépouillée d'abstraction juridique, présente du contrat de compte courant une conception générale dont les avantages pratiques nous paraissent indiscutables. Après avoir décrit brièvement les conséquences de la doctrine de Mohr, nous verrons en effet que l'idée de compensation successive apparaît dans la réalité, qu'elle est implicitement reconnue dans les déclarations des théoriciens classiques et par certaines décisions de jurisprudence.

La conception fondamentale du système de Mohr (27) est absolument différente des principes admis par les systèmes antérieurs : il proclame comme caractéristique du contrat la compensation successive et continue des créances réciproques pendant la durée du compte courant, ce qui exclut l'idée d'un bloc indivisible de créances. L'effet principal du contrat apparaît, pour M. Mohr, l'inversion des règles de l'imputation des paiements, telles qu'elles sont prévues par le Code Civil allemand. L'imputation se fait dans le compte courant d'une manière particulière : il faut maintenir séparément la compensation entre les créances réciproques provenant du capital, et celle des créances d'intérêt; l'imputation des versements devant être faite sur les créances dérivant du capital. Ce n'est qu'à la clôture que les créances dérivant du capital et celles qui dérivent d'intérêts seront comptées ensemble.

(27) D'après Georges-C. Kamfiresco, pp. 92 et suiv.

La compensation s'opère de plein droit, en vertu de la loi, au moment même de l'existence simultanée de deux dettes réciproques versées dans le compte courant. Ainsi se réalise d'une façon simple la couverture des remises par les remises inverses. En analysant la pratique du compte courant, reflétée par la comptabilité de la méthode par échelottes, M. Mohr a constaté, comme l'avait fait M. E. Thaller, que la présence entre les mains du créancier de valeurs appartenant au débiteur, constituait pour lui une garantie effective. Au lieu de voir dans cette situation le résultat d'un nantissement, il en conclut à l'existence d'une compensation véritable pendant la période même du compte courant. Dans ce système, tant que la compensation ne s'est pas produite, les créances inscrites sont certaines, liquides et exigibles, car il n'y a pas d'indivisibilité entraînant l'inexigibilité des créances. L'inscription dans le compte courant ne crée aucun changement dans la nature juridique des remises. Chaque créance conserve son échéance et peut être l'objet d'une action en paiement séparé, elle est susceptible de se prescrire et peut être utilement cédée. Mais ces opérations ne peuvent se produire qu'avant la compensation. Dès que la neutralisation des créances s'est effectuée, on se trouve en présence des mêmes conséquences qu'engendre l'indivisibilité : aucune créance ne peut plus sortir du compte, par la volonté de l'un des correspondants, puisque la compensation entraîne sa disparition. L'ayant compte ne peut donc pas en disposer pour payer une dette étrangère, pour faire une cession, pour constituer un gage.

Ce système paraît bien conforme à la réalité : tant que la créance inscrite n'a pas de contre-partie dans un article inverse, elle garde son individualité, et peut être réclamée. Cela se produit en fait, et le système de l'indivisibilité et de la novation ne fait que compliquer ce résultat. En effet, dans l'hypothèse la plus fréquente, celle d'un compte courant, dont la durée n'est pas fixée par la convention initiale, puisque chacune des parties peut réclamer le solde existant quand bon lui semble, il y a là pour elle un moyen très simple de reprendre une créance inscrite au compte malgré la novation. Il suffit qu'il n'existe à son débit aucune valeur dont cette créance soit la contre-partie. Tout se passe donc comme s'il y avait compensation successive des créances.

L'impossibilité de détacher un article de compte et d'en réclamer le paiement isolé ne provient pas du principe de l'indivisibilité, et l'action en paiement intentée par l'une des parties n'est pas repoussée par une *exception d'indivisibilité* du compte courant, mais simplement par une *exception de compensation*. Le correspondant ne peut plus demander le paiement d'une créance qui ne lui appartient plus. Elle est éteinte par la compensation successive.

Voici comment M. Zamfiresco conçoit notre contrat d'après le système de Mohr : « Si l'un des correspondants a laissé sa créance être couverte par une créance de l'autre partie, et si le croisement des créances se répète plusieurs fois, ce qui en résulte est un compte courant. L'idée d'un contrat de compte courant doit surgir de ce fait de l'abstention des par-

ties de demander le solde qui existe à tout moment si l'on veut faire le compte. Si le fait de ne pas pouvoir détacher un article de compte et en poursuivre le paiement, donne l'idée d'indivisibilité, on ne peut, en aucune façon établir un rapport direct de cause à effet en faisant de l'indivisibilité un effet du contrat de compte courant. L'indivisibilité n'est en somme que la conséquence immédiate de la compensation successive et mutuelle, pendant le rapport du compte des deux parties. Or, la compensation successive n'est pas le contrat de compte courant, elle n'en est que l'effet... C'est une erreur de méthode que de faire de l'indivisibilité un effet direct du compte courant et de lui attribuer des conséquences qui n'en dérivent pas directement. Pour éviter cette erreur, il faut faire abstraction de la comptabilité, il faut écarter de la pensée l'image du tableau de calcul. Le tableau de comptabilité nous met en présence d'une masse compacte d'articles inséparables, d'un compte vraiment indivisible, parce qu'il est déjà le produit graphique de certaines opérations de droit. » (28). C'est par la compensation successive des créances que se forme le compte courant, c'est cette compensation qui lui donne la forme indivisible qu'il présente lorsqu'il est déjà fait. M. Zamfiresco cite en exemple une page de l'étude de Feitu (29), qui explique l'unité et l'indivisibilité du compte courant par l'image du tableau de comptabilité auquel il a donné lieu.

La notion d'indivisibilité est une notion de comp-

(28) Georges-C. Zamfiresco, pp. 108-109.

(29) Feitu, *Traité du compte courant*, 1873, p. 312.

tabilité : s'il est permis de dire que pendant la durée du compte on ignore qui est créancier et qui est débiteur, il est faux de soutenir qu'il n'y a, en droit, aucun créancier et aucun débiteur. A tout instant, il existe un créancier; le fait d'ignorer la situation respective des correspondants ne peut pas entraîner l'absence d'une situation de droit. C'est par suite d'une confusion entre la forme extérieure présentée par les écritures, et la situation juridique des parties qu'on a vu dans l'indivisibilité un effet de droit dérivant du contrat.

Tant que le contrat n'est pas dissous, les clôtures périodiques ne sont que des opérations arithmétiques, et le solde qui en résulte n'est qu'un simple article de compte. Les clôtures sont des actes de comptabilité qui s'effectuent à certaines époques, pour simplifier les écritures. C'est une notion toute matérielle.

La compensation s'effectue après chaque passation de remise : cette neutralisation des créances réciproques est une notion de droit. Elle engendre une conséquence juridique, le solde, qui est une créance existant en droit à chaque instant, et dont le montant peut apparaître d'une façon certaine par le moyen d'une clôture. Le solde qui existe à tout moment si l'on réglait le compte, a la même nature juridique que celui qui naît des balances périodiques. Il contient la différence qui n'a pu être compensée à l'époque où il est établi.

Si le système de la compensation successive était adopté, il faudrait modifier les conclusions que nous avons déduites de l'application de l'art. 575 C. Com.

L'interprétation de cet article serait très simplifiée, il suffirait de rechercher si le prix des marchandises vendues a été réellement compensé par des valeurs inverses. C'est aussi par le simple examen du compte qu'il conviendrait de rechercher si les sûretés attachées aux créances subsistent jusqu'à la dissolution du contrat ⁽³⁰⁾. Au lieu d'invoquer la notion abstraite de la novation des créances opérée par leur inscription dans un compte courant ou par le report du solde en tête d'un nouveau compte, la perte des sûretés apparaît comme l'effet de la compensation successive. S'il y a un solde créateur existant à chaque moment pendant toute la durée du compte, les créances ne sont jamais intégralement compensées, et le solde qui est toujours resté créateur pour l'un des correspondants contient la différence qui est garantie par les sûretés accompagnant les créances ⁽³¹⁾.

91. — L'idée de la compensation successive des créances n'est pas tellement étrangère à l'idée que l'on se fait communément du compte courant, que plusieurs auteurs n'aient implicitement reconnu son existence effective.

C'est, par exemple, M. E. Thaller qui déclare :
« *Les sommes se compenseront naturellement par le seul fait de leur existence réciproque. Les parties l'ont ainsi voulu*, la faillite de l'une d'elles ne détruira pas ce résultat. Nous employons d'ailleurs le mot compensation d'une façon impropre. Une compensation

(30) Voir supra, n° 61, l'exposé du mécanisme différent proposé par M. Esmein (Rev. Trim., XIX, pp. 961 et suiv.). Cf. note au Sirey 1923, 1, 225, 3°.

(31) Georges-C. Zamfiresco, p. 156.

ne peut s'opérer que sur deux dettes distinctes; or, il n'en est pas ainsi dans le compte courant. » (32). N'est-ce pas avouer qu'il existe un état de fait analogue à la compensation (33), mais que les principes du compte courant ne permettent pas de lui donner le nom de compensation dans le sens juridique de l'art. 1289 C. Civ. ?

Pour éviter cette idée de neutralisation des remises réciproques, quelques auteurs expriment la même pensée, en disant que la compensation en compte courant n'est autre chose qu'un droit de rétention de chaque correspondant sur sa propre dette (34).

M. Georges-C. Zamfiresco cite un intéressant arrêt de la Cour d'Appel de Turin, du 3 octobre 1905 (35), qui base sa décision sur l'existence d'une compensation des créances pendant la durée du compte et qui aboutit cependant à une solution analogue à celle des Cours de Justice françaises (36). Le but de la clôture du compte courant n'est pas la compensation,

(32) E. Thaller, n° 1658.

(33) L'italien Vidari (Corso di diritto commerciale, V, n° 4241) reconnaît également qu'il s'opère en réalité une *compensation de la remise à la remise*. Cet effet étant incompatible avec la nature du contrat, les contractants auraient convenu de repousser ses conséquences juridiques à la clôture du compte.

De son côté, l'Allemand Greber admet aussi que le commerçant a une sûreté plus grande pour le paiement de sa créance lorsque les articles du compte se balancent. (D'après Georges-C. Zamfiresco, pp. 95-96.)

(34) Cours de droit commercial professé en 1922 par M. Percerou, cité par Georges-C. Zamfiresco, p. 96.

(35) Riv. di diritto comm. 1906, II, p. 244, note Rezzara.

(36) Pour l'espèce envisagée dans l'arrêt de la Cour d'Appel de Turin, ainsi que sur l'interprétation de l'art. 345 du Code italien, voir G.-C. Zamfiresco, pp. 99-100.

mais la confirmation du doit et avoir respectif des parties, et de la différence des paiements. C'est le règlement seul qui est repoussé. « La caractéristique essentielle du compte courant, dit la Cour de Turin, est la *compensation mutuelle, continue et progressive* à mesure que les dettes réciproques naissent. La compensation s'opère de plein droit, en vertu de la loi, fut-ce à l'insu du débiteur, au moment même de l'existence simultanée de deux dettes dans le compte courant. Elle s'effectue à chaque remise, et non seulement à la clôture du compte. »

En regardant toujours le droit étranger, on voit l'idée d'une compensation véritable des créances apparaître dans l'art. 357 du Code de commerce allemand, qui autorise la saisie-arrêt du solde actif d'un compte courant, bien que celui-ci n'ait pas été arrêté par une clôture. Le créancier peut se faire attribuer le solde fictif existant au jour de la saisie en faveur de son débiteur saisi, et aucun article de débit provenant d'affaires nouvelles, postérieures à la saisie, ne pourra, à l'égard du créancier saisissant, être porté en compte.

D'anciens arrêts de jurisprudence française peuvent prêter à une interprétation analogue. Tels, par exemple, des arrêts qui, pour déclarer impossible une saisie-arrêt sur un compte courant, se basent sur l'absence d'un solde créditeur à la date de la saisie, et autorisent la liquidation fictive du compte à ce jour, pour connaître la situation réciproque des correspondants (37). (Cass., 15 mai 1876, S. 1877, 1, 29). Tel, aussi,

(37) P. Clément, n° 144. Voir *supra*, n° 65.

un arrêt de la Cour de Paris, du 30 nov. 1891 (D. P. 1892, 2, 94) qui déclare qu'un compte courant ne peut pas constituer provision d'une traite émise par l'un des correspondants en raison de l'indivisibilité du compte, mais qui semble motiver sa décision sur le fait que le solde existant était au débit du tireur de l'effet.

C'est surtout dans les arrêts qui consacrent les restrictions et les dérogations aux principes de l'indivisibilité, que perce l'idée d'une compensation effective pendant la durée du compte. On invoque, en effet, l'établissement de balances fictives, soit pour réclamer l'insertion du solde d'un compte courant non arrêté, dans l'état des dettes et charges annexé à une donation cumulative, soit pour l'établissement des bilans annuels d'une société, soit pour autoriser la garantie d'un solde fictif ⁽³⁸⁾.

Dans un cas où le solde d'un compte courant existant au moment de l'acte de donation de biens présents et à venir, n'avait pas été compris dans l'état des dettes et charges annexé à la donation, la Cour de Montpellier (7 déc. 1860, D. P. 1861, 2, 180) ⁽³⁹⁾ a refusé au donataire l'exercice du droit d'option, en repoussant l'idée d'indivisibilité, qu'on invoquait pour soutenir qu'il n'y avait, jusqu'à la clôture du compte ni créance, ni dette. La Cour a déclaré qu'on devait voir dans le compte courant « une dette actuellement susceptible de liquidation ». Elle atteste ainsi qu'à

(38) Partie II, ch. VI.

(39) Confirmé par Req., 13 nov. 1861, D.P. 1862, 1, 26. Cf. *supra* nos 67 et 81.

tout moment une compensation est possible pour faire apparaître un solde constitué par la différence du doit et avoir des parties. M. Etienne Dupont, soulignant l'antinomie de ce principe avec l'idée d'indivisibilité du compte ⁽⁴⁰⁾, déclare que la Cour de Montpellier a basé sa décision « en partie sur des motifs faux », mais il cite, par contre, d'autres raisons qu'il juge « très bonnes ». Voici ces raisons : « La balance du compte, c'est-à-dire, le passif et l'actif du moment peuvent être chaque jour dégagé des écritures par une simple opération de calcul », c'est là « *la constatation d'une réalité de fait* ». ⁽⁴¹⁾. Ces conclusions semblent s'accorder beaucoup mieux avec le système de la compensation successive qu'avec le principe de l'indivisibilité.

La réponse classique à cette objection est fondée sur l'intention présumée des contractants : les balances intermédiaires occasionnelles ⁽⁴²⁾ n'interrompent pas l'unité du compte, car elles ne sont que la simple constatation des éléments qui le composent. Leur établissement est nécessaire vis-à-vis des tiers, dans les cas où la loi ordonne — à peine de nullité — d'indiquer tous les éléments d'actif et de passif de la fortune; cette énumération comprend le tableau du compte courant, qui se résume dans le montant de la différence d'une balance fictive. Mais ces soldes fictifs, dressés au cours du compte, ne sont que des

(40) E. Dupont, p. 142.

(41) En italique dans Dupont.

(42) Il en est de même des balances périodiques, qui ne sont que des tableaux permettant la vérification des écritures, et l'accord définitif des parties sur la passation en compte des articles.

opérations matérielles arithmétiques sans effets entre les parties en compte. Il est bien évident que la compensation peut être opérée sur les écritures à tout moment, et qu'un solde peut être dégagé à l'actif de l'un des correspondants, mais cette constatation ne modifie pas la marche du contrat, parce que les parties, qui ont réuni leurs créances réciproques dans une masse indivisible en vue d'un règlement unique, ont décidé en contractant ne tenir aucun compte de ces faits (43). La présomption de volonté des correspondants de se mettre sous le régime normal des usages reçus en la matière, emporte cette conclusion.

(43) Il est parfaitement exact de dire avec M. Zamfiresco (p. 98, n. 1) que « la possibilité d'un solde fictif veut dire la possibilité d'une compensation ». Mais lorsqu'il ajoute que cette possibilité est contraire au principe de l'indivisibilité, parce que ces deux idées s'excluent, nous ne sommes pas d'accord avec lui. La possibilité d'une compensation ne prouve pas qu'elle se produise réellement à l'égard des correspondants. La compensation et l'indivisibilité ne peuvent coexister, dit M. Zamfiresco. Cela est vrai, mais c'est l'indivisibilité qui exclut la compensation. Celle-ci est empêchée par la non-exigibilité des créances entrées en compte courant.

Conclusion

92. — La notion du contrat de compte courant comporte deux éléments distincts : la convention des parties, faite en vue de la liquidation présente et future des rapports d'affaires intervenus entre elles, et un tableau matériel de comptabilité, sur lequel est inscrit, au fur et à mesure de leur réalisation, les conséquences de ces opérations. On ne conçoit pas un compte courant sans cette représentation graphique de la situation réciproque des correspondants; un tableau écrit est nécessaire pour conserver l'exactitude des articles, et permettre l'accord des parties sur leur montant. Cependant les écritures ne sont qu'un élément secondaire, et leur nécessité est toute pratique (1). Le mode de comptabilité employé est également sans effet sur le fonctionnement du contrat; ce sont des avantages de simplicité ou de rapidité qui font choisir une méthode au lieu d'une autre.

(1) Les règles relatives à l'administration de la preuve et les dispositions du Code de commerce sur la tenue des livres des commerçants exigent l'existence d'une comptabilité écrite. Sinon, les écritures ne seraient pas indispensables pour un compte qui n'aurait à enregistrer qu'un nombre restreint d'opérations assez simples pour que la mémoire des particuliers puisse les retenir.

Le contrat de compte courant réside donc essentiellement dans la convention des correspondants de ramener à un même règlement global les conséquences des diverses opérations réalisées entre eux. M. P. Esmein ⁽²⁾ a très justement défini le but principal des correspondants qui ont décidé de travailler en compte courant : Porter en compte les remises de sommes valeurs et marchandises livrées par l'un des correspondants à l'autre, reporter le règlement en bloc à une époque ultérieure, déterminée ou non, et faire produire intérêts aux remises pour compenser l'inégalité des dettes dont le règlement se trouve retardé ⁽³⁾.

Le compte courant suppose des relations d'affaires entre les contractants. Les opérations portées au compte peuvent varier selon la nature des rapports; elles peuvent présenter des caractères très différents: marché de vente, gestion ou commission, dépôt, ouverture de crédit, mandats de recouvrement, escompte, etc. Bien que certaines opérations, comme les versements d'argent, semblent faites exclusivement en raison du compte courant et pour l'alimenter, elles ont toujours, en réalité, une cause juridique étrangère au compte, et sont conditionnées par des conventions antérieures des parties. Ces conventions sont souvent adjointes au contrat de compte courant,

(2) Note au S. 1923, 1, 225.

(3) Nous avons déjà dit que la production d'intérêts, habituelle au compte courant, n'était pas un effet nécessaire du contrat. Certains avantages peuvent d'ailleurs compenser l'inégalité des dettes et les parties sont libres d'en convenir autrement.

mais elles en sont essentiellement distinctes. (Dépôts, crédits, etc.).

La réalisation pratique du compte courant est soumise à l'existence d'opérations juridiques entre les parties. C'est en ce sens que nous avons pu dire que c'était un contrat accessoire.

93. — Cette conception du compte courant n'est pas apparue dès l'origine. Ce n'est que peu à peu que les caractères essentiels du contrat ont été dégagés, et que la jurisprudence y a rattaché certains effets.

Le compte courant n'a été regardé d'abord que du point de vue matériel : un cadre de comptabilité. Il se confond avec l'exposé graphique des créances et des dettes de chacun présenté selon une méthode spéciale. Son seul effet est de modifier les règles habituelles de la compensation, en raison de la périodicité des règlements de compte ou clôtures. Les créances qui sont inscrites dans ses colonnes conservent leur caractère juridique indépendant et ne sont unies par aucun lien.

Une autre théorie, qui est le contrepied de celle-ci, prit naissance dans les œuvres de quelques jurisconsultes et s'imposa dans la suite à la jurisprudence. Les auteurs virent dans le compte courant un contrat véritable imprimant sa nature propre à toutes les opérations qu'il englobe. C'est à Delamarre et Le Poitvin que revient l'honneur d'avoir affirmé les premiers que le compte courant était un *contrat* ayant ses caractères distincts, un contrat *sui generis*. Mais dans leur théorie, le rapport matériel garde encore une trop grande place : la comptabilité prend

figure d'un élément essentiel, et le compte courant est envisagé comme un contrat *réel*, qui n'est parfait que par la livraison des remises réciproques. Il y a encore confusion entre la convention juridique des correspondants et la représentation graphique de leurs rapports.

L'œuvre de la doctrine a été d'éliminer les éléments étrangers au compte courant et de préciser ses caractères essentiels. Un des premiers, M. Boistel a attiré l'attention sur la distinction nécessaire entre les rapports d'affaires des parties et la convention qui a pour but le règlement des opérations qui en découlent. Les théories élaborées par les auteurs ont influé sur les décisions jurisprudentielles et les tribunaux ont admis comme certifiés certains principes, dont les conséquences cadraient assez bien avec les solutions les plus équitables des espèces soumises à leur examen.

On admet généralement, aujourd'hui, que la théorie juridique du compte courant repose sur deux principes connexes : l'indivisibilité des articles du compte et la novation des créances par suite de leur entrée dans la masse indivisible. L'indivisibilité et l'effet novatoire du compte courant sont reconnus par la plupart des législations étrangères. Nous avons vu que les différences qu'elles présentent avec le droit français sont secondaires, et visent surtout la manière dont s'opère la novation; elles ne modifient guère l'aspect général du contrat.

Ce système a son fondement dans deux idées originaires :

1° *La compensation n'a lieu entre les articles de compte qu'au jour de la clôture* (4);

2° *Le tableau de comptabilité, dressé selon la méthode directe (ou méthode progressive) donne l'image du rapport des parties.*

Dans un compte déjà fait, le tableau de calcul montre deux masses de *doit* et *avoir*, qui se résolvent en un solde par la balance finale. Ce tableau présente l'aspect d'un tout indivisible. On a simplement transporté cette idée d'indivisibilité du terrain de la comptabilité dans le domaine du droit. Cela s'explique d'ailleurs facilement, la distinction du droit et de la comptabilité n'a pas été discernée nettement par les premiers théoriciens de notre contrat, et cette confusion initiale a subsisté à la base du système : en voyant dans les entités de compte une image du rapport juridique, on a conclu que les droits étaient en suspens comme les chiffres du tableau.

Il faut remarquer aussi que dans toutes les espèces soumises aux tribunaux, le compte courant est présenté à l'examen des juges sous cette forme; il s'agit toujours de comptes déjà faits, souvent même clos et liquidés. Les contestations les plus fréquentes s'élèvent au moment de l'apurement du compte et de son règlement. C'est pourquoi les Cours de Justice, en présence des tableaux systématiques qui se résolvent dans un solde final, ont été conduites à les considérer comme l'expression exacte de la situation réciproque des correspondants.

(4) Cass., 6 frim. An XIII, S. chronologique.

En prenant pour base l'indivisibilité des articles du compte courant, et l'effet novatoire qui en est la conséquence, la jurisprudence a forgé un contrat répondant au but qu'envisagent les correspondants. Pour se plier aux nécessités, elle a élargi certaines notions juridiques, elle a créé une sorte de privilège en faveur de l'ayant compte sur les sommes et valeurs qu'il détient, elle a consacré la dérogation à la prohibition impérative de l'anatocisme que prononce le Code. Mais appelée avant tout à rechercher l'intention des parties en présence, et à donner la solution la plus équitable des litiges soulevés en cette matière, elle n'a pas cherché à établir des règles absolument logiques. C'est ce qui explique la difficulté de construire un système complet coordonnant et justifiant les décisions jurisprudentielles.

94. — Un courant doctrinal nouveau tendant à restreindre la portée du principe de l'indivisibilité et à supprimer l'idée de novation nécessaire, s'est développé rapidement depuis quelques années. Une analyse précise du mécanisme du compte courant et la recherche de l'intention probable des parties contractantes ont conduit quelques auteurs à élaborer une théorie juridique différente, s'appuyant sur des bases nouvelles.

Le système proposé est fondé sur l'idée de la compensation successive des créances pendant le cours du compte. Il a été défendu en France par M. Paul Esmein et par M. Georges-C. Zamfiresco, qui nous a donné également un exposé méthodique des différentes thèses soutenues par les auteurs étrangers.

Nous avons exposé dans notre troisième partie, les principes fondamentaux de la doctrine nouvelle, et nous avons indiqué que l'idée de la neutralisation effective des créances n'est pas étrangère à notre matière et paraît même assez conforme à la réalité. Elle aboutit sur un grand nombre de points à des résultats assez voisins des solutions sanctionnées par les tribunaux.

Selon la théorie nouvelle, chaque remise versée au compte doit compenser les remises inverses : la comptabilité dressée par la méthode à échelle fournit exactement l'image de la situation des correspondants : à chaque instant, il existe *réellement* un solde en faveur de l'un ou de l'autre. Mais, en raison de la convention de compte courant, la liquidation matérielle des comptes n'est opérée qu'à des époques fixées.

Avec ce système, il n'est pas besoin de faire appel à des notions complexes, indivisibilité ou privilège. La créance de l'une des parties est liquide à tout moment. Il est donc facile de savoir si une saisie-arrêt peut être opérée, s'il y a provision d'une lettre de change, etc. Tous les problèmes peuvent se résoudre logiquement.

Seule, la question de la chute des sûretés reste délicate. Il semble que la garantie doit disparaître dès que la balance du compte s'est établie à zéro, c'est-à-dire, lorsque la dette pourvue de la sûreté, ajoutée aux autres éléments du passif, a été compensé intégralement. En l'absence d'une disposition législative analogue à celle du Code de commerce alle-

mand (5), la question du maintien des sûretés ne pourra être résolue que par interprétation de la volonté des parties, telle qu'elle ressort de leur déclaration et des circonstances.

Tel que nous l'avons succinctement exposé, le système de la compensation successive des créances, avec renvoi du règlement au jour de la clôture, nous paraît tenir exactement compte de l'intention présumée des correspondants. Lorsque la doctrine classique soutient que les remises ne sont pas effectuées pour compenser les remises inverses, mais pour alimenter le compte, n'est-ce pas dépasser un peu l'intention des contractants. Notons en passant que les idées d'indivisibilité et de novation sont absolument étrangères aux correspondants qui travaillent en compte courant. Seuls, les juristes et les banquiers ont connaissance de ces principes, et des conséquences qui en découlent. Nous croyons que dans la plupart des cas, et surtout dans les comptes courants en banque qui sont créés pour faciliter le fonctionnement de dépôts ou de crédits, le titulaire du compte fait des remises dans le but de compenser directement le débit de son compte.

Supposons que Pierre ait un compte courant à la Banque X., se soldant à son débit au 30 juin par 10.000 francs; s'il fait un versement de 10.000 francs à la banque dans le courant du mois d'août, peut-on penser que son intention n'est pas d'éteindre sa

(5) Le Code de commerce allemand (art. 356) et le Code suisse des Obligations (art. 117) contiennent une disposition prescrivant la persistance des garanties attachées aux créances passées en compte courant.

dette ? Et, si les intérêts sont prévus à des taux différents pour les avances et les dépôts, comme c'est l'usage, ne semble-t-il pas absurde que le banquier perçoive 7 % pendant cinq ou six mois, alors que Pierre ne recevra qu'un intérêt de 2 %, sous prétexte que les articles de débit et de crédit ne s'opposent pas et sont seulement liés indissolublement au solde : ce serait cependant la solution indiquée par le système classique (6).

Malheureusement, nous ne croyons pas qu'un changement d'orientation des tribunaux puisse se produire sans une intervention législative. La jurisprudence semble très attachée aux idées d'indivisibilité et de novation, par lesquelles elle justifie les effets attribués au compte courant. Malgré les critiques que, du point de vue théorique, on peut adresser au système classique pour ses contradictions et ses anomalies, on doit lui reconnaître l'avantage d'une certaine simplicité qui se révèle dans la formule très précise à laquelle s'est arrêtée la Cour de Cassation : *Les opérations du compte courant forment un tout indivisible qu'il n'est pas permis de décomposer ni de scinder. Tant que le compte reste ouvert, il n'y a ni créance ni dette, mais seulement des articles de crédit et de débit. Le solde exigible est seul une véritable dette.*

95. — Quelle que soit la valeur intrinsèque des différents systèmes proposés pour expliquer et coordon-

(6) Très souvent les banquiers, tenant compte du remboursement, ne perçoivent l'intérêt des avances que pendant la période exacte du découvert.

ner les effets du compte courant, la véritable question à résoudre est celle-ci : l'uniformité des solutions jurisprudentielles a-t-elle entraîné l'établissement d'une véritable règle coutumière, qui, à défaut de textes législatifs précis, régit d'une manière constante les conséquences naturelles du compte courant ? Le nombre des arrêts que nous avons relevés au cours de cette étude permet-il de l'affirmer ?

Les solutions adoptées ne doivent, en effet, leur force obligatoire qu'à la masse des décisions de justice qui les ont formulées. La coutume est un usage accompagné de la créance générale que cet usage s'impose et qu'il est sanctionné par les tribunaux. Il est malaisé de dire quand un précepte a pris force de loi, par suite de l'arrêt des hésitations et des oscillations de la jurisprudence. Malgré l'opinion de nombreux jurisconsultes (7) qui voient dans l'œuvre des tribunaux une source formelle du Droit, le pouvoir prétorien des Cours de Justice reste très discuté.

Il apparaît bien que certains principes ont reçu de la Cour de Cassation une consécration définitive. En matière de compte courant, les tribunaux ont sanctionné des principes qu'ils considèrent comme nécessaires. L'uniformité des arrêts paraît affirmer l'existence, ou tout au moins tendre à l'établissement de véritables règles coutumières.

M. Gény a fait justement remarquer (8) que la cou-

(7) Cf. H. Capitant, *Introduit. à l'étude du Droit Civil*, Paris, 1912, pp. 31 et suiv.; Lambert, *Etude de Droit Comm. législ.*, *Introduit.*, I, p. 33 et pp. 151 et suiv.

(8) F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2^e édit., Paris, 1919, I, n° 129.

tume a manifesté son existence d'une façon certaine en écartant les restrictions apportées à l'anatocisme par l'art. 1154 C. Civ., qui constitue pourtant une disposition incontestablement impérative.

Devant les termes précis des décisions de justice, l'indivisibilité du compte courant et la novation des créances inscrites ne semblent pas pouvoir être niées.

Le droit d'examen et d'appréciation des juges du fond ne saurait être opposé à cette thèse. Les contractants sont libres de modifier à leur gré les règles habituelles du compte courant et d'établir entre eux telle convention qui leur conviendra le mieux. Il appartient aux tribunaux de décider souverainement si le compte intervenu entre les correspondants présente les caractères d'un véritable compte courant, ou si les parties ont manifesté l'intention d'en modifier les conséquences normales (9). Il ne faut pas perdre de vue que les règles coutumières établies par l'usage ne sont que des dispositions supplétives de l'intention des parties.

Dans la majorité des cas litigieux soumis à l'examen des juges, un des correspondants se réclame généralement de circonstances de fait propres à faire admettre une dérogation aux principes. M. P. Esmein

(9) M. Ch. Lyon-Caen a fait remarquer dans sa note au S. 1911, 1, 73 (sous Cass., 27 juill. 1909), qu'il ne faudrait pas conclure de la souveraineté d'appréciation des juges du fond, que la Cour Suprême ne peut examiner un arrêt frappé d'un pourvoi pour violation des principes essentiels du compte courant. En considérant comme constants les faits et les circonstances de la cause, la Cour de Cassation peut examiner l'application des règles en usage et des principes relatifs aux éléments essentiels, qui, malgré l'absence d'une loi écrite, n'en sont pas moins certains.

a fait remarquer ⁽¹⁰⁾ que plusieurs arrêts paraissent considérer la question de savoir si les sûretés disparaissent par l'entrée d'une créance en compte courant comme une question de fait à résoudre par interprétation de volonté. M. Esmein voudrait en conclure que ces arrêts abandonnent l'idée d'indivisibilité. En réalité, ils recherchent seulement dans les circonstances de la cause, s'il ressort que les règles habituelles doivent être appliquées. C'est dans les faits qui ont entouré la livraison d'une remise, que les tribunaux pourront trouver l'indication de la volonté des correspondants, et conclure soit que ceux-ci n'avaient pas attaché à l'inscription au compte les effets d'une passation véritable, ce qui peut entraîner l'exclusion de la créance envisagée, soit que le compte litigieux ne présente pas pour les parties le caractère d'un compte courant et ne doit pas être considéré comme tel.

A défaut d'intention contraire manifestée par les correspondants, le compte existant entre eux dans la forme du compte courant sera liquidé d'après les règles et les principes en usage. Les parties qui n'ont point stipulé les conséquences de leur convention, sont présumées avoir accepté les règles habituellement suivies. Ce n'est pas là un précepte spécial à notre contrat : il est appliqué à toutes les conventions commerciales et aux contrats civils pour lesquels la loi n'a pas prévu de dispositions impératives.

La Cour de Rennes l'a formulé nettement : « En

(10) Note au S. 1923, 1, 225.

l'absence de convention spéciale entre les parties, le compte courant doit être réglé selon les usages reçus en cette matière. » (Rennes, 24 fév. 1879, S. 1879, 2, 257.) La jurisprudence établit ainsi une présomption de volonté.

La preuve écrite du consentement des parties pourra quelquefois être fournie. Les banquiers prennent de plus en plus l'habitude de faire signer à leurs clients des formules d'adhésion ⁽¹¹⁾, par lesquelles les contractants déclarent que le compte intervenu entre eux est un véritable compte courant, dont les différents articles constituent une masse indivisible, et qui produit tous les effets habituellement reconnus par la jurisprudence. Cet usage est de nature à renforcer le caractère obligatoire des principes admis par le système classique.

Ce système n'est point parfait, il n'est pas toujours logique, et des dérogations basées sur des nécessités pratiques lui ont apporté bien des entailles. Cependant, en l'état de la jurisprudence actuelle, on doit admettre comme certains et obligatoires le principe de l'indivisibilité du compte et l'effet novatoire de l'inscription. D'ailleurs, tel qu'il est, le compte courant s'est adapté aux usages qui l'ont fait naître. Ses effets sont connus, coordonnés, et il est facile aux correspondants qui voudraient s'y soustraire, de stipuler une dérogation aux règles habituelles.

(11) Ces déclarations sont établies dans le but de soustraire le compte à l'impôt sur le revenu des créances, qui n'est pas applicable aux intérêts produits par un compte courant. Cf. *supra*, n° 52.

Nous espérons avoir fait œuvre utile en exposant les éléments juridiques du compte courant, qui est appelé, de plus en plus, à rendre de très grands services. Nous serions heureux si ce modeste essai peut contribuer à préciser quelques-unes de ces conséquences.

Vu : Le 14 Juin 1927.

Vu : Le 14 Juin 1927.

Le Président de la Thèse,

Le Doyen,

G. COHENDY.

L. JOSSERAND.

Vu et permis d'imprimer :

Lyon, le 15 Juin 1927

LE RECTEUR, PRÉSIDENT DU CONSEIL DE L'UNIVERSITÉ,
GHEUSI.

Bibliographie

- BEAUREPAIRE (J. de). — Du Compte Courant. *Thèse* Dijon, Lyon 1896.
- BOISTEL. — Précis de Droit Commercial, 4^e édit., Paris 1890.
- BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT. — Traité de Droit Commercial, 2^e édit, Paris 1888-92.
- BRUN. — Du compte courant en cas de faillite. *Thèse*, Paris 1899.
- CARPENTIER et FRÈREJOUAN DU SAINT. — Répert. gén. alphabétique de Droit français.
- CLÉMENT (Paul). — Etude sur le compte courant. Paris 1899.
- DA (Henri). — Du contrat de compte courant. *Thèse*, Paris 1877.
- DALLOZ. — Répertoire pratique de législation.
- DELAMARRE et LE POITVIN. — Traité théorique et pratique de Droit Commercial. Paris 1861.
- Traité du contrat de commission. Paris 1841.
- DIETZ (Jules). — Du Compte Courant. *Thèse*, Paris 1869.
- DUPONT (Etienne). — De la novation et de l'indivisibilité en matière de compte courant. *Thèse*, Paris 1910.
- ESMEIN (Paul). — Essai sur la théorie juridique du compte courant. *Rev. trim. de Droit Civil*, t. xix, 1920, p. 79 et suiv.
- FALLOISE (Maurice). — Traité des ouvertures de crédit, Liège 1891.

- FEITU. — Traité du compte courant. Paris 1873.
- HELBRONNER (Horace). — Du compte courant et de ses principaux effets. *Thèse*, Paris 1867.
- LACOUR et BOUTERON. — Précis de Droit Commercial, 3^e édit., Paris 1924.
- LE FRANÇOIS. — Traité du crédit ouvert au compte courant moyennant affectation hypothécaire. Paris 1878.
- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de Droit Commercial, 5^e édit., Paris 1925.
- MASSÉ. — Le Droit Commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil, 3^e édit., Paris 1874.
- NOBLET. — Du Compte Courant. Paris 1848.
- PRUNET. — Des comptes de dépôts en banque. *Thèse Toulouse*, Tarbes 1908.
- THALLER (Edmond). — Traité élémentaire de Droit Commercial, 7^e édit., par Percerou. Paris 1925.
- THALLER et PERCEROU. — Faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. Paris 1908-1913.
- WAHL (A.). — Précis de Droit Commercial. Paris 1922.
- ZAMFIRESCO (Georges-C.). — Contribution à l'étude du contrat de compte courant en droit comparé. *Thèse*, Paris 1923.
-

Nous ne signalons dans cette bibliographie, à côté des ouvrages spéciaux sur le compte courant, que ceux des traités généraux de droit qui ont fait une place particulièrement importante au compte courant, ou qui ont émis des idées nouvelles.

TABLE DES MATIERES

	N°	Pages
<i>Introduction</i>	1-9	5
Notion préliminaire - Etude historique. - Formation de la théorie générale du contrat. - Caractères juridiques.		
<i>Première partie</i> - Constitution et fonctionnement du compte courant		33
Chapitre I ^{er} . - Eléments essentiels du compte courant.....	10-16	35
Chapitre II. — Eléments habituels du compte courant.....		55
Section I. - Caractère conditionnel de l'inscription en compte courant des remises de valeurs à recouvrer.....	17-26	55
Section II. - Productivité des remises	27-29	91
Chapitre III. - Objet du compte courant	30-34	101
Chapitre IV. - Clôtures du compte courant	35	115
<i>Deuxième partie</i> . - Analyse jurisprudentielle des conséquences de l'indivisibilité et de la novation.....		123
Chapitre I ^{er} . - Théorie classique de l'indivisibilité et de la novation.	36	125
Indivisibilité du compte courant	37-38	127
Novation des créances inscrites au compte courant.....	39-43	135

	N°	Pages
Chapitre II. - Arrêts consacrant la transformation de la créance	44	151
Section I. - Uniformité du compte courant	45-47	152
Section II. - Disparition des règles spéciales aux créances inscrites	48-52	158
Chapitre III. - Arrêts consacrant la disparition des actions, l'extinction des privilèges et garanties	53	167
Section I. - Extinction des actions et privilèges	54-57	168
Section II. - Extinction des sûretés.	58-62	181
Chapitre IV. - Inexigibilité des créances portées au compte-courant	63	199
Section I. - Oppositions et saisies-arrêts	64-65	205
Section II. - Preuve de l'existence de la dette	66-68	209
Section III. - Non application de l'art. 446 C. Com. en ce qui concerne les hypothèques consenties pour garantie du solde pendant la période suspecte précédant la faillite	69	218
Section IV. - Interruption de la prescription	70-71	223
Section V. - Provision d'une lettre de change	72	228
Chapitre V. - Non application des règles relatives au paiement des créances	73	237
Section I. - Non application des règles relatives à l'imputation des paiements	74-75	238

	N°	Pages
Section II. - Non application des règles de la compensation	76	247
Section III. - Les remises ne sont pas nulles au cas de faillite en vertu de l'art. 446 C. Com.	77	252
Section IV. - La compensation finale du crédit et du débit ne tombe pas sous le coup de la nullité de l'art. 446 C. Com., ni sous l'interdiction des paiements après la déclaration de faillite..	78	258
Section V. - Pluralité de comptes..	79	262
Chapitre VI. - Opposabilité aux tiers.		
Exceptions au principe de l'indivisibilité	80	269
Hypothèses où l'indivisibilité n'est pas opposable aux tiers	81-82	271
Etendue et limitation des garanties	83-84	278
<i>Troisième partie.</i> - Critique de la théorie jurisprudentielle. Conceptions nouvelles		287
Critique de la conception jurisprudentielle du compte courant	85-88	290
Théorie de la compensation successive des créances	89-91	302
<i>Conclusion.</i>	92-95	321
Notion du compte courant. - Formation de la conception classique du contrat. - Valeur de la doctrine nouvelle de la compensation successive des créances. - Existence d'une véritable règle coutumière.		
<i>Bibliographie.</i>		335

